كتاب [illegible]

قليوبي

NURUOSMANIYE
1193
1547

١٥٤٧

درر الحكام في شرح غرر الاحكام

قعلیس ٢٧

افنهز رحیم افندینک امانتی بزده
دیر

١

و
٤٠٠
١
٤٠١

نوتزولو وقیرمکی ادلغدم ٧٢

[illegible]

الحمد لله [illegible] الفقیر الی رحمة ربه [illegible]
[illegible]
[illegible]

شعر تاریخ

ای دریغا ملک دینک خسروی کیتدی دنیادن بیقلدی علم اوی
جاه دنیادن نه غم شعزوا ایسه حق تعالی ویردی جاه اخروی
اهل جنت جاهنک منشورینه
یازدیلر تاریخ جاه خسروی

نعیم زاده رح

فی فوته تاریخا قد مات نعمان اکرماده

[illegible]

كفل بنفس رجل على ان يسلمه الى المكفول له متى طالبه به
ثم سلمه اليه قبل ان يطالبه به ولم يقبله يبرأ لان حكم الكفالة
وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله على ان يسلمه اليه
متى طالبه به فيذكر للتأكيد لا للتعليق فقد سلم في حال كونه فعلا
فيبرأ من القنية

رجل غاب عن امرأته وهي بكر او ثيب فتزوج آخر وولدت لكل سنة ولدا قال ابو حنيفة رح الاولاد للاول
ويجوز للاول دفع الزكوة الى الاولاد ويجوز شهادتهم له ولا يجوز للزاني دفع الزكوة الى ولده من الزاني
وعن ابو حنيفة رح انه رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد للاول انما هم للثاني وعليه الفتوى كذا ذكره
قاضي خان مسائل النسب في النكاح

رحـ

رجل قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الولد صلبه
يستوي فيه الذكر والاناث لان اسم الولد مأخوذ من الولادة
موجودة في الذكر والاناث الا ان يكون يقول على الذكر من
ولدي فلا تدخل الاناث نقل قاضي خان

من شرح مجمع اذا كفل رجلان على رجل بمال على ان كل
واحد منهما كفيل عن صاحبه وكل شي اداه
احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا
وان شاء رجع على المكفول عنه بجميعه

ان يكون حائض عليه ولا يكون الا صورة من الحائض فيتوضح في الغسل الاخير العـ

رجل غاب عن امرأته وهي بكر او ثيب

مسئله

[illegible]

زيدك ملكيتي اوزره متصرف اولديغي بر منزل الحوم
بر وقفك متوليسي عمرو منزل مزبور متوليسي اولديغم
وقفك مستغلاتندندر ديو دعوى ومدعاسنه بعض كمسنه لر
شهادت ايلسه زيدك يدندن منزع اولنور مى شرعا علم
الجواب
اولماز
كتبه عبد الرحيم

زيد مسلم معتقي عمرو كافر م داولوب ياخود زيد كافرك
معتقي عمرو مسلم فوت اولسه زيدك اوغلانی معتقلرك
ولاسي زيدكدر يوخسه بيت المال مى دكر بيان بيورر
بلوب مثاب اولنه زيده دكر اختلاف دين مانع
ارث دكلدر
كتبه الفقير
ابو السعود

القصاص حق الورثة ابتداء وعندهما حق الميت ثم ينتقل الى الورثة
حتى يقضي ديونه من الدية وبدل الصلح من الجامع الصغير

رجل قال ان كان الله تعالى يعذب المشركين فامرأته طالق
قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب
فلا يحنث
من فتاوى قاضي خان النقل بالاكمل

اذا تزوج امرأة على انها بكر فوجدها غير بكر كان عليه
كل المهر لان المهر لا يقابل بالبكارة لانها تستحق بعقد
النكاح قاضي خان صح

رجل في يده صبي يقول هو عبدي فاشتراه ثم جاء آخر فاقام البينة
انه عبده خلقت بنته ويقضي له بالبينة ويبطل اعتاق
قاضي خان

كتاب الطهارة ٣	فصل في البئر ١١	باب التيمم ١٣
باب المسح ١٤	باب ما يختص النساء ١٧	باب تطهير الانجاس ١٩
فصل سنن الاستنجاء ٢١	كتاب الصلوة ٢١	باب الاذان ٢٣
باب شروط الصلوة ٢٤	باب صفة الصلوة ٢٦	فصل فيما يجهر الامام ٢٨
باب الحدث في الصلوة ٣٥	باب ما يفسد الصلوة ٣٧	باب الوتر والنوافل ٣٩
باب ادراك الفريضة ٤٢	باب قضاء الفوائت ٤٣	باب صلوة المريض ٤٤
باب الصلوة على الدابة ٤٥	باب الصلوة في السفينة ٤٥	باب المسافر ٤٦
باب الجمعة ٤٧	باب العيدين ٤٩	باب صلوة الكسوف ٥٠
باب صلوة الاستسقاء ٥٠	باب صلوة الخوف ٥٠	باب الصلوة في الكعبة ٥١
باب سجود السهو ٥١	باب سجود التلاوة ٥٣	باب الجنائز ٥٤

باب الشهيد ٥٦	كتاب الزكوة ٥٨	باب صدقة السوائم ٥٩
باب زكوة المال ٦١	باب العاشر ٦٢	باب الركاز ٦٣
باب العشر ٦٣	باب المصارف ٦٤	باب صدقة الفطر ٦٥
كتاب الصوم ٦٥	باب ما يوجب فساد ٦٧	باب حامل ومرضع ٦٨
باب الاعتكاف ٧٠	كتاب الحج ٧٠	باب القران والتمتع ٧٢
باب الجنايات ٧٤	باب محرم احصر ٧٧	كتاب الاضحية ٧٨
كتاب الصيد ٨٠	كتاب الذبائح ٨١	كتاب الجهاد ٨٣
باب المغنم وقسمته ٨٥	باب استيلاء الكفار ٨٦	باب المستأمن ٨٧
باب الوظائف ٨٩	فصل في الجزية [illegible]	باب المرتد ٩٢
باب البغاة ٩٣	كتاب احياء الموات ٩٤	فصل في انواع المياه ٩٤

كتاب الكراهية والاستحسان ٩٥	فصل فرض على الامام ان يرفع الملوك ٩٦	فصل ولبس الحرير ٩٧
فصل ينظر الرجل الى الرجل ٩٧	فصل من ملك امة تستبراء ٩٦	فصل تعليم صفة الايمان ١٠٢
فصل في الالفاظ التي يصير بها الكافر مسلما ١٠٤	كتاب النكاح ١٠٢	باب الولي والكفو ١٠٦
باب المهر ١١١	باب نكاح الرقيق والكافر ١١٥	باب القسم ١١٧
كتاب الرضاع ١١٧	كتاب الطلاق ١١٩	باب ايقاع الطلاق ١٢٠
باب التفويض ١٢٦	باب التعليق ١٢٩	باب طلاق الفار ١٣١
باب الرجعة ١٣٢	باب الايلاء ١٣٤	باب الخلع ١٣٥
باب الظهار ١٣٧	باب اللعان ١٣٩	باب العنين وغيره ١٤١
باب العدة ١٤٢	فصل في الاحداد ١٤٣	باب ثبوت النسب ١٤٤
باب الحضانة ١٤٦	باب النفقة ١٤٦	كتاب العتاق ١٥٢

باب عتق البعض ١٥٥	باب الحلف بالعتق ١٥٩	باب العتق على جعل ١٥٩
باب التدبير ١٦٠	باب الاستيلاد ١٦١	كتاب كتابة ١٦٢
فصل في تصرفات المكاتب ١٦٤	باب العبد المشترك ١٦٦	باب الموت والعجز ١٦٧
كتاب الولاء ١٦٨	كتاب الايمان ١٧٠	باب حلف الفعل ١٧٢
باب حلف القول ١٧٩	كتاب الحدود ١٨١	باب الوطء الذي يوجب الحد ١٨٣
باب الشهادة والرجوع عنها ١٨٤	باب حد الشرب ١٨٥	باب حد القذف ١٨٦
فصل في التعزير ١٨٧	كتاب السرقة ١٨٩	فصل التقطيع بين الثلث ١٩٠
باب قطع الطريق ١٩٢	كتاب الاشربة ١٩٤	كتاب الجنايات ١٩٥
باب ما يوجب القود ١٩٦	باب القود فيما دون النفس ١٩٩	باب الشهادة في القتل ٢٠١
كتاب الديات ٢٠٢	فصل القود في الشجاج ٢٠٤	فصل ضرب بطن امرأة ٢٠٦

باب ما يحدث في الطريق ٢٠٦
باب جناية البهيمة ٢٠٧
باب جناية الرقيق ٢٠٩
فصل دية عبد وامة ٢١١
فصل في مدبر يجني ٢١١
باب القسامة ٢١٣
كتاب المعاقل ٢١٥
كتاب الاباق ٢١٦
كتاب المفقود ٢١٧
كتاب اللقيط ٢١٨
كتاب اللقطة ٢١٩
كتاب الوقف ٢٢٠
فصل تتبع شرط الواقف في اطرافه ٢٢٤
فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد ٢٢٥
كتاب البيوع ٢٢٦
فصل لا يدخل العلو بشراء بيت ٢٣١
باب خيار الشرط والتعيين ٢٣٢
باب خيار الرؤية ٢٣٥
باب خيار العيب ٢٣٧
باب بيع الفاسد ٢٤١
باب الاقالة ٢٤٧
باب المرابحة والتولية ٢٤٨
فصل صح بيع العقار قبل قبضه ٢٥٠
باب الربوا ٢٥١
باب الاستحقاق ٢٥٣
باب السلم ٢٥٤
مسائل شتى ٢٥٦
باب الصرف ٢٦١
تذنيب ٢٦٢
كتاب الشفعة ٢٦٣
باب ما يكون الشفعة فيه ٢٦٥
كتاب الهبة ٢٦٨
باب الرجوع عنها ٢٧٠
فصل وهبت امة الا حملها ٢٧٢
كتاب الاجارة ٢٧٤
باب الاجارة الفاسدة ٢٧٥
باب من الاجارة ٢٧٨
باب فسخ الاجارة ٢٨٠
مسائل شتى ٢٨١
كتاب العارية ٢٨١
كتاب الوديعة ٢٨٤
كتاب الرهن ٢٨٥
باب ما يصح رهنه ٢٨٧
باب رهن يوضع عند عدل ٢٨٩
باب التصرف والجناية ٢٩٠
فصل في رهن العصير ٢٩٢
كتاب الغصب ٢٩٤
فصل غيب الغاصب ما غصب ٢٩٦
كتاب الاكراه ٢٩٧
كتاب الحجر ٢٩٩
فصل بلوغ الصبي بالاحتلام ٣٠١
كتاب الوكالة ٣٠٢
باب الوكالة بالبيع والشراء ٣٠٥
فصل الوكيل بالبيع والشراء ٣٠٧
باب الوكالة بالخصومة والقبض ٣٠٨
باب عزل الوكيل ٣١٠
كتاب الكفالة ٣١١
فصل لهما دين على آخر ٣١٦
كتاب الحوالة ٣١٧
كتاب المضاربة ٣١٩

باب ضارب ٣٢١	كتاب الشركة ٣٢٤	فصل في الشركة الفاسدة ٣٢٧
كتاب المزارعة ٣٢٧	كتاب المساقات ٣٢٩	كتاب الدعوى ٣٣٠
باب التحالف ٣٣٦	فصل فيمن يكون خصما ٣٣٩	باب دعوى الرجلين ٣٣٩
باب دعوى النسب ٣٤٤	فصل الاستبراء ٣٤٥	تذنيب ٣٤٧
كتاب الاقرار ٣٤٧	باب الاستثناء وما بمعناه ٣٥١	باب اقرار المريض ٣٥٢
فصل ومن اقر بدين ٣٥٤	كتاب الشهادات ٣٥٥	باب القبول وعدمه ٣٥٦
باب الاختلاف في الشهادة ٣٦٢	باب الشهادة على الشهادة ٣٦٤	باب الرجوع عنها ٣٦٥
كتاب الصلح ٣٦٧	كتاب القضاء ٣٧٢	باب كتاب القاضي ٣٧٦
مسائل شتى ٣٧٨	كتاب القسمة ٣٧٩	كتاب الوصايا ٣٨٦
باب الوصية بالثلث ٣٨٩	باب العتق في المرض ٣٩٢	باب الوصية للاقارب ٣٩٣

باب الوصية بالخدمة والسكنى ٣٩٤	فصل وصايا الذمي ٣٩٦	تذنيب ٣٩٦
	الباب الثاني في الايصاء ٣٩٦	

NURUOSMANIYE KÜTÜPHANESİ
Kısmı : Nuruosm.
Yeri : 1193
Eski kayıt No. 1547
Tasnif No. 297.4(077)=927

١٥٤٧

هذا وقف قرة عيون السلاطين وتخليد دورة تاج اكمل الخواقين
السلطان ابن السلطان السلطان ابو المحاسن والمواهب
عثمان خان ابن السلطان مصطفى خان اعلى الله شانه على الاشباه
والنظائر وجعل طاعته نورا للبصائر وانا الداعي
لدولته الحاج ابراهيم حنيف المفتش
باوقاف الحرمين الشريفين
عفي عنه

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين المستقيم
بمفصل خطابه والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه المتطهرين
عن اشتباه بصر بنيهم بمسح وجوههم بصعيد بابه اما بعد فان من المقدمات المقررة
عند اولي الابصار المسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ان شرف
[illegible] الارتقى ونيل سعد جانب الكمال في الكونين انما هو بتخلية الظاهر
بالاعمال الصالحة الدينية بعد تحلية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية
فالعلم المتكفل بتعريف الاول وبيانه والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها
يكون من اولى العلوم بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه
الذي يجب بثه على الامة النقية وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة
الحنيفية فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه السلام خاتم الانبياء والرسل واوضح لاقوم
المناهج والسبل وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها
لازمة الى يوم التناد ولم يف ظواهر النصوص ببيانها بل لابد من طريق واف لتبيانها
بشانها اقتضت الحكمة الالهية جعل شأن هذه الامة مع علمائها كشأن بني اسرائيل
مع انبيائهم فجعل في فقهاء هذه الامة ائمة كالاعلام يهتدى بهم قواعد الشرع
ويشيد بنيان الاسلام ووضح بآرائهم معضلات الاحكام ليبلغ الفلاح من اتبعهم
الى يوم البعث اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة تحيى القلوب بانوار
افكارهم وتسعد النفوس باتباع آثارهم وخص منهم نفرا باعلى اقدارهم
ومناقبهم وابقى اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم
يفتي فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج

الامة

[illegible]

الامة والدين الثابت الامام ابو حنيفة نعمان بن ثابت بوّأه الله تعالى اعلى
غرف الجنان وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين
في التمسك بمذهبه وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه فانه ما افاده من الاحكام
بحر متلاطم الامواج بل لازالة ظلمة الضلال سراج وهاج ولقد كنت في ابان
الامر وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصلا متفحصا عن سابل ابوابه وفصوله
بالاستفادة من المنتسبين اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه وابتليت
في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضا واكد المعيش فيه من عجزي عيشا ومخالطة
العوام ومخالطة غير اهل الاسلام خبثا حتى كان يخطر في خلدي دائما انه غير لائق
بحالي وكنت استلاه بما انه يبدل بالخير مآلي ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء
خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات
الوقايع والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل مقتصرا
باعتبارها على كتب متاخرها والعناية وخاليا عن الزوايد موصوف بصفات
مذكورة في خطبته داعية لكل الرجال الى خطبته مرعي فيه ترتيب كتب الفقه على
النمط الاحرى والوجه الاحسن فاختلست ثم صادف من بين الاشتغال واشتهرت
نهزا مع توزع البال وحين قرب اتمامه واني يتفق بالاختتام ختامه خلصني الله تعالى
من بلاء القضاء وبعد حصول المراد وبالماسلا يخلصون عن ابلاء فوجب علي شكر نعمتي
اتمامه واحسانه التخليص عن الابلاء والغامه فشرعت في شرحه شاكرا للنعمتين
المواصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ويسلكني
بالسلامة طريق اختتامه وعارفا ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح
غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم
الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدي الكتاب كما في دخلت عليه
بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم ومن اختار الاول نظر
الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم
يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الى الله تعالى كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى
المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله للدلالة على ان ما سواه معان وصفات
وقيل الشرك بالاسم او الاستعانة به كان التعظيم للتسمية فلا يدل على اتحادهما بل يدل
بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان

[illegible]

من غضب والعليم من علم والأول أبلغ لأن زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى وتخفيفه
تعالى لا لأنه من الصفات الغالبة لأنه يتغير جدا عن استعماله في غيره تعالى الوضع
وليس كذلك بل لأن معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم
من قبيل التتميم فإنه لما دل على جلائل النعم وأصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها
الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الأمر في كل أمر ذي بال
فإن الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الأخذ في التصنيف إلى الشروع في البحث
فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في أوائل التصانيف
وابتدئ بسم الله على ما اعتبر العرف حسنا أو يتبع الآن فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى
ويعتبر في تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه
أولو الألباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من إنعام أو غيره
والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول أو الفعل أو الاعتقاد
فهو أعم منهما بحسب المورد وأخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه
وما يقع في أوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستغراق لا للجنس ذكره ابن
هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من جعل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي
فقّه أي جعل فقيها من فقُه الرجل بالضم فقاهة أي صار فقيها وبناء فقِه بالكسر فقها
وفهمه أي فهم المجتبين والمصلين الجلي من أسماء السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه
لأن رأسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجتبين
والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة
العالمين المتقين وهي تهذيب الظاهر بالأعمال الصالحة والباطن بالأحكام العلمية والحكم
النظرية يعني أنهم مارسوا وسعوا في تحصيل هذين الأمرين إلى أن تحصل لهم ملكة استنباط الأحكام
الشرعية والعملية عن أدلتها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالأحكام
المذكورة مع العمل كما اختاره الإمام فخر الإسلام وحققناه في شرح أصوله بما لا مزيد عليه وطهر
من تبجيله أي تعظيمه بسبح أي إصابة متعلق بتسبيح أنف الابتهال أي التضرع وإضافة
الأنف جبهة لأدنى ملابسة فإنه أول ما يصل إلى الأرض حال السجدة للمتضرع هو الأنف
والجبين عطف على الأنف على أرض الذلة متعلق بسبح وهذه الإضافة أيضا كذلك
عن الجاسس متعلق بطهر الجاسس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الأفعال
القبيحة والصفات الذميمة والعقائد الباطلة وبأنجاسها المهلكات فيها بحيث لو تم

لانفنت

المراد في الأمر الوارد في الشرع من الحديث أخذ الأول
الوارد على صيغة الخبر بأنه أهم من الوجوب
ولا بد من تخلفه عما أمره ودليل قوله وحقه
أن يقع لا يعتد به إلا يحققه لا تقع فيه اجتماع النقيضين
ي ز

أو لغوا

قوله باللسان هو أعم من الجوارح والقلب
وانه

قوله غالبا بل كليا إن كان في مقابلة
وانه

قوله وطهر وفيه من الاستعارة بالكناية ما لا يخفى بأن
شبه المدح التواضع لوجه الله تعالى بالعبادة التي تصلح
من فيكون في ذلك التطهير والتيمم تخييلا وإثبات
سبح الأنف على أرض الذلة ترشيحا وانه

إضافة الأنف إلى الابتهال من قبيل لجين الماء
من قبيل إضافة المشبه إلى المشبه به بأن يكون من باب الجاسس
الصفات المهلكة وهو المدافع للكلام
اث رح وانه

خبر ان

لانفنت إلى الخلود في النار المارقين أي العاصين الخارجين عن طاعة الله والصلاة
والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي أي المطهر
عن النقائص وصف لعصابتهم أي جماعته نعته عن متعلق بعصابتهم أن يكف أي ينقصه ما سوى الإسلام
من دين بيانه لما وعلى آله وأصحابه المجاهدين في رفع رايات لوامع حقائق الحق
اليقين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقائقها الأحكام المنسوبة إليها
من العمليات والاعتقادات والوجدانيات ودقائق حقائقها الأدلة التفصيلية
المفيدة لها ورايات تلك الدقائق طرقها المستدل بها من العبارة والإشارة والدلالة
والاقتضاء ورفع راياتها إظهار تلك الطرق للمستدلين وإفشاؤها بين المستنبطين حتى
قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتمهيده ونحو ذلك من
رعاية براعة الاستهلال والإشارة إلى أنواع العبادات الخمس أما بعد فإنه من أهم
المطالب السنية أي العلية وأتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السنية أي
الرفيعة التي يجب أن يتوجه لمقاصدها أي جهتها عنان العناية ويصرف إليها الخطار
أهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم أن في قوله فإنه الذي هو سبب لنظام
المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد يوم يبلى المراد يوم التناد أي يوم القيامة تفاعل
من النداء وسمي به لأنه يوم تنادي أصحاب الجنة أصحاب النار وبالعكس ولقد كنت
صرفت سنة وقع في بيان سبب الإقدام على التصنيف شطرا أي بعضا من عنفوان
الشباب أي ابتدائه إلى تدبر أي تفكر لطائفه وتدرب أي اعتياد في تصفح تصفح السير
أو النظرات في صفحاته ما فيه من الكتب والأبواب حتى الحد بل الكتب يد فشنا
كما في الأصول وهو مرقاة الوصول إلى علم الأصول بيده الآن عوائق الدهر عاقته أي
المنع عن الحصول حتى سافت زمانا حتى رماني بما رماني إشارة إلى ما عرض من مرض
الطاعون عام الوباء الأكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الإسناد
المجازي إلى أن عزمت متعلق بقوله سافت على أنه تعالى شأنه وعظم سلطانه
إن خلصني من هذه الآفة بحيث أقدر على قطع المسافة في جهات المعارف والعلوم
ومفاوز الأوراق والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء أو المفاوز جمع مفازة
بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا أصرف جزاء لقوله إن خلصني خلاصة بقية
عمري المدة هو به إلى إبراز ما في خلدي أي قلبي بطريقة منه وجه بيتها بقوله بأن أصنف
أي في الفقه متنا متينا أي قويا رشيقا أي حسنا نظامه أي الرصف وارصف

الحفظ سنين إلى ذرع بقية في قوله إلى كاضر
ضيق سنه تسع لصاحب
وانه

قوله استخراج ما لم يظهر منهم الغير المجوز يرجع إلى الصحابة
أي حتى قدروا المجتهدون المستنبطون على استخراج
ما لم يصدر من الصحابة روايته إلى أنواع من
العبادات الخمس أي التي بني الإسلام عليها
من الصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد
وانه

صفة للبقية وصفها بها لكونها عطية من
بعد ذلك المرض المهلك وفي التعبير بالخلاصة
نوع إشارة إليه أيضا وانه

بنظامه أي ما من كلام خال عن التعقيد وأوله وقد تحقق
وانا

اي الرتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها ببعض للاحكام بنيانا وهو ما رفع
وسوي كالحائط رصينا اي محكما اتقانا هو ايضا بمعنى محكما اتقانه خاليا اي خاليا
عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى
لاطلاقات المتون والاشارات اي ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات
الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها
المتون المشهورة ومشتملا على احكام قضايا مسلمات اي وقايع لم تكن تلك الاحكام
فيها اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا لفظه الفصيح الاديب اي الماهر في علم
العربية ومعنى فحواه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح
بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى الي باماطة اي ازالة ما بي من
السآمة والسقي من خوابي رافته حلة السلامة شرعت في ما رمت وبدأت
بما قصدت ورعيت ما ذكرت من اتصاف التي بالصفات المذكورة بعد الاحكام
مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام لعله ان تيسر
الله تعالى الاختتام مبتهلا الى الله تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه
انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوايق عن اتمامه
مع ابتلائي بكثرة المشاق والمشاغل وتفاقم الموانع علي والشواغل والمسئول
من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لم يكن الا من اثار
تخليصه اياي من تلك الموانع مخلصا واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي ويطفي
بسجال الطافه لوجهي انه على ما يشاء قدير وبالاجابة رجاء المؤمنين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس
وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا
اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة
وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل
وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول
القليل والكثير ومن جمعها قصد التنويع فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا
غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا
حكم لزم بدليل قطعي وحكمه استحقاق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال

لا يفوت

قوله والنشر اي المرتب منهما فان النشر مناسب
للمتون ولكونه منبيا عن معنى الارتفاع والاعتلاء
واللطافة مناسبة للاشارات لكونها مستورة
للخفاء وانى قوله محتويا هذا وما قبله وما بعده
صفة بعد صفة بقوله رصينا ويحتمل ان يكون من احوال
مترادفة او متداخلة وانى

قوله الفصيح فان الفصاحة السليقية المعروفة بعلم
العربية والفقه هيئة الجامعة لكمال العقل والفطنة
مرغوبة مستحسنة بلا مرية وانى

ولا يخفى وجه تشبيه السلامة بالحلة لانها سبب للشرف
والوجاهة وكلمة من يحتمل الابتداء والتبعيض وفي
الثاني اشعار بكثرة خوابي الرافة وانى

قوله ورعيت اي قصدت رعاية ما ذكرت فان
هذا اصدق ومنه حسن التردد بالمقصد وعلى ما يدل
السياق وانى قوله اسميه الغرر في الاصل
جمع غرة وهو البياض الذي في جبهة الفرس فوق
الدرهم شبه الاحكام بها في وضوحها وانى

السجال بكسر السين المهملة جمع سجل وهو الدلو الضخمة
فيها ماء قل او كثر ولا يقال لها سجل وهي فارغة
وانى

لا يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى
فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد هنا هو المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل
اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين
نزولها قلت لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح
على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال وما يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول الله يمسح قالوا
انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع
البيان روي ان النبي عم كان اذا احدث امتنع عن الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب
السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير
المتلو او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي انه عم حين توضأ ثلثا ثلثا
قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما
فائدة نزول الآية قلت لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة
بل تابعا للصلوة احتمل ان لا تهتم الامة بشانه وتتساهلوا في مراعاة شرائطه
واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت
بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو تباني
اختلافات العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به
غسل الوجه مرة لان الامر فاغسلوا لا يدل على التكرار وحد الوجه ما بين منبت
الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه
لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد منبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت
اولا والى اسفل الذقن والاذنين وبه تم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض وفي
اقتصار هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه انه يجب على الملتحي المتوضئ غسل
ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية اي اسفل الذقن مع ان كث اللحى
مستحقة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد وفيه تقوله والعذار اي عذار اللحية جانباها
استعير من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض
بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا
لابي يوسف بل يسقط حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي العذار حتى يجب غسله
كالشارب والحاجب حيث يسقط حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب
ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية ينقله اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية

قوله قبل المراد بالقبل ما كان قبل السجدة سواء انزلت بعده
اولا او بالقبل ما كان قبل السجدة سواء انزلت قبله اولا
وانى

قوله لما ثبت هذا دليل على ان الوضوء ثابت قبل نزول اية الوضوء
[illegible] دليل على عدم جواز الصلوة بلا وضوء قبل الشرعية
وانى

ولما قال هذا دليل [illegible] بهذه الطريقة [illegible]
السابقة

قوله اذا ثبت [illegible] قبل نزول الآية [illegible]
نزول الآية [illegible] الشرائع السابقة [illegible] الانبياء [illegible]
الوضوء [illegible]
قوله [illegible]
[illegible] وانى

يفهم منه انه [illegible] يجب غسل اللحية بايصال [illegible]
[illegible] خلافه [illegible]
[illegible]

وهو اظهر الروايات عن ابي ح واختاره في المحيط والبدائع قال في معراج
الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا يشتغله بل يبدله
بمسحه اي بمسح ما يلي البشرة قال فخر شاه وهو اشهر الروايتين عن ابي ح او
مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع اللحية وفي
وهو رواية الحسن عن ابي ح قال في المحيط بعد تحديد الوجه فانه كان امرد وغسل
جميعه وان كان ملتحيا لا يجب ما تحتها وقال الش فمن يجب ان كانت اللحية
خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له وفي الصحيح
قولنا لانه محل الفرض استتر بالحائل فصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض
عنه وتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن
يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر
بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته
على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه
ويصب على اليسرى كذلك هذا اذا كان صغيرا وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير
والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصبه على كفه اليمنى ويدلك
الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه
ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين والرجلين
الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة
فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول
تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فيرجح الاختلاف
بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وحكما فترجح الاتحاد الحكمي
بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه
يمكن غسل الكفين بالماء الذي صب على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا
لعادة العوام على عرف الشرع فليتنبه لها مرة كما مر والمرفقين هو ملتقى عظم العضد
والزراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من جانبي القدم
لا ما رواه هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك
لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وفيه تبقى الكعب في الاية منتفيا اذ المراد ما ذكرنا
والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فانه قوبل مقابلة الجمع بالجمع في الاية تعين كون الواجب

[illegible]

على كل واحد

[illegible]

على كل واحد غسل يد ورجل قلت يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او بفعل الرسول
عم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عم والاجماع بعده فانه
قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل
والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفي والجر على حالة التخفف كما قال به
بعضهم قلت قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا
بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك
وكان هذا اوفق بما عليه الاكثر وادخل في تحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء
قراءت النصب
واقرب الى الاحتياط لان في الغسل مسحا فتعين الرجوع اليه فتكلم الجر بالجوار
كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو
في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد
في صب الماء عليها ويغسلها غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار انما يجيء
مع الالتباس وههنا ملبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس
كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء
والونيم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث والحناء اي لونه او جرمه كالطين
لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ
الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم
الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل
ربع الراس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي ح او قدر ثلث اصابع اليد
في رواية هشام عن ابي ح بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا بعد مسحه الا انه يتقاطر
الى لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان العضو مغسولا او ممسوحا
ولا يعاد المسح بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب
وقلم الظفر وسنة وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب
ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه النية بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث
او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله
العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح
انها مستحبة لان السنة مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء
مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عنه بعضو الخ

لانه فمن

بدله وعنه بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الالتف والبدء
بغسل اليدين الى الرسغين سه او استيقظ من النوم اولا وهو ينوب الوضوء
فلا يلزم اعادته او غسل اليدين الى المرفقين وسنته ايضا السواك وهي
يعني الشجرة التي يستاك بها ويعني المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة
الى تقدير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ
من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما
وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الحلف وسنته ايضا غسل الفم اي
ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن ثم بمياه جديدة خلافا لمالك فيه
والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن
كذا في الخلاصة الا صائما لانه فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية
وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث و
تخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك
بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى بادئا بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر
رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء للمعذور
ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويجرهما الى
قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون مستعملا
بهذا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم من انه يجافي
كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع
الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا في الزيلعي اقول وايضا التعدد ان
الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما
بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء
بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في
الاعتدال الهواء وسننه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة
الا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لان له آدابا
اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه
وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور
قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان يخبر زعيه وتحريك

قدر الحلف اي كما في الشمني عنه الكافي انتقاضا عنه
حدث الاداء ح

والانف المارن من الانف ما لان من المرونة يعني
اللينة ح

نقل عن صاحب البدائع والمحيط وغيرهما في تفسير
الولاء انه ان لا يشتغل المتوضئ بعمل ليس منه
بين التطهير بعدم وخصوصه وجه فالاحتياط
في رعاية المعنيين معا ح

خاتمه الواسع

خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان
مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل
كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول
عند غسل اليد الحمد لله الذي جعل الماء طهورا والاسلام نورا وعند المضمضة اللهم اعني
على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني
رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه
وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل
يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه اللهم
غشني برحمتك وعند اذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه
وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي
على الصراط يوم تزل فيه الاقدام والصلاة على النبي عليه السلام بعده اي بعد الوضوء
وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده
من فضل وضوئه بفتح الواو ما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء
قائما الا هنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث
المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط شيخ الاسلام تكرار
التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين
النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي من المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير
في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس منه واخرجه من السبيلين وغيرهما لما قال
في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه
فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض
الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس بمكان النجاسة وانما لا توجد بالانتقال
من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان
ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح
لم ينتقل عن مكانه فان بدا الدم من على الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير
السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب
ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال
بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عنده مع انه لم يسل الى موضع

[illegible]

يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع
يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يعلم بوجود السيلان عليه فليتأمل
متعد او قدر
وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر لكونه
نجساً الا انه مبناها كون الخروج مغايراً للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله
سال حشواً بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج
نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى دم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير
ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل
البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب
آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى ما لان
لانه لا يجب غسلها في الجنابة فرضاً قوله خروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح
لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخيرين لانه
ما معهما من النجس وانه قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه منبعث
عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس
بحدث في غير السبيلين وكذا لا ينقض لحم سقط منه اي من الجرح وملأ الفم عطف
على خروج وهو ان ينضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام
قيء في مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر
فيه ملأ الفم او قيء طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج
اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملأ
الفم في القيء ثم قال وملأ الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهراً
فاعتبر خارجاً واعترض عليه قوله لانه يخرج ظاهراً انما اعتبر خارجاً لانه جعل الظاهر في الغالب
كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر اقيم مقام المشقة او لا
يطلع عليه كالايلاج اقيم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في مسحنا
فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملأ الفم مقامه كيف
وفي الصورة التي يكون القيء ملأ الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن
فمن اين الحكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملأ الفم ولكن خرج من الفم
الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول بمناه جعل
ضمير لانه راجعاً الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الى آخره

دليل

ثم ان لا يكون نفس الدودة نجساً كما صرح به
[illegible] الدودة المتولدة من
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وليس لقوله وبملأ الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملأ الفم في القيء لان
النجس حينئذ يخرج ظاهراً الا ان هذا القيء ليس الآتي من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب
للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل
فان شراحه لم يشرحوا هذا المحل مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملأ الفم في قيء
ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملأ الفم لظهور كونه نجساً لكونه مائعاً ان نبع ولو كان
بزاق لكن غلبه او ساواه اي الدم والنبع ساويا البزاق حتى لو كانا به
مغلوبين لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقاً اي سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف
وسواء كان ملأ الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف
في صاعد ملأه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب
فان غلب الطعام وملأ القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف
اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي عند ابي يوسف والسبب
يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقاً بحيث لو جمع صار ملأ الفم فابو يوسف
يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان
ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملأ الفم بغثيان واحد نقض عنده
وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما
عرفت انه قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلانه قليله
غير مسفوح فلا يكون محرماً للاية فلا يكون نجساً وانما حرمة غير المسفوح في الآدمي
بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته ان هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير
مسفوح في الآدمي يكون على طهارته الاصلية مع كونها محرماً وناقضه ايضاً
نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث لو قعد تعذر عن الارض
وهو النوم مضطجعاً اي واضعاً احد جنبيه على الارض او متكئاً على احد وركيه او
مستلقياً على قفاه او مكباً على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء
عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان
كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد
عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقاً خلافاً للشافعي وان تعمد النوم
في الصلاة خلافاً لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط
قال في الهداية انه عندهما النوم نقض ومستند الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه

مخلوطين

قوله او متكئاً على احد وركيه هكذا في نسخ
رأيناها ولكن الصواب ان يقال على احدى
وركيه لان الورك مؤنث على ما صرح به
في الصحاح من شرح الوافي

هذا اما اختاره الطحاوي ويروى عن ابي يوسف رح اصل رواية المبسوط وفي المحيط انه لم يكن
مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او
قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حاله او سقط نائما فانتبه من ساعته
لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة عريانا ان كان
حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه
ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان
فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا
قهقهة مصل بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط
فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة
يصلي بالوضوء اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة
كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عم
الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر
عليها فلا ينتقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغشي والقهقهة خارج
الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتها ولو كانت
القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها ح تكون في الصلوة الا
ان يتعمد المصلي القهقهة لانها ح تكون خروجا بصنعه وبه تتم الصلوة تمت به
كيف كان فلو اخرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقهة الماموم
لم ينتقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها ح
تكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر
امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اي ينتقض
وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا
للشافعي فتشرب نقطة فسال او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا
على رأس الجرح فلا بل لو كان بحيث لو ترك سال انتقض والا فلا ينتقض
خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينتقض
في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات
ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صاحب عذر وسيأتي بيانه كما لو كان لها
اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع

[illegible]

قوله النقطة بفتح النون وسكون القاف والطاء المهملة ما يقال له بالفارسية ايله ولي

المحدث البالغ

المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بباطنه الحائل عن الخط الا بغلافه ولو منفصلا
وهو المشرز وقيل متصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في
المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل كره قال
في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان
المس المحرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار
في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره
في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الاية الا بصرة
وان جاز قراءة ما دونها للمحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد
دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة
والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يكره والعين لان الجنب حل نظره
الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا لسجد
وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما لم يجز لان حرمتهما من احكام الحدث
الاكبر كالحيض والجنابة **فرض الغسل** المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي
والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن
حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية
اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في
المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله عز وجل فاطهروا صيغة
مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة
لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في
الدين من حرج وفي المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف
وكذا اذا انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف
ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت
منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب
احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البدء بما ذكر في الوضوء من النية و
التسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والبدء
اي يستعمل الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التفسير احسن مما قيل اي
يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها

بتخفيف الدال اي لا يحل الجنابة العين فلا
يمنعها من النظر الى المصحف وانما لم يقل لا يحل
العين لمناسبته بين الوارد والعين [illegible]
[illegible] وهذا خلاف والصواب [illegible] على
ما صرح به في الصحاح ولي

قوله وهذا التفسير احسن مما قيل لانه [illegible]
[illegible] اعضاء الوضوء الا رجليه [illegible]
[illegible] جميع اعضاء الوضوء [illegible]
[illegible] عليها اختاره [illegible]
[illegible] ولي

ممسوحة وفي لفظ التوقي اشارة الى انه يمسح رأسه كما في وضوء الصلاة
وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه يستنقع اي يجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما
ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان ازال الحدث مستوعبا
جميع البدن ثم حال كونه بادئا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح
احترز به عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل
يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا
للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل قبل ثم غسل رجليه بالاخر لانه ح يكون في [illegible]
قوله بادئا ثانيا وليس قوله يعني وسننه ايضا الدلك لان السنة اكمال التوضؤ في
محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة
وفي الوضوء لا كما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل
عن موضعه بشهوة فيه بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفترض خلافا للشافعي
وان لم يخرج اي ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند
ابي ح ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال ادمي احترز عن الجني في الحيط لو قالت
امرأة معي جني يأتيني ما اجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام
سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها ان قطعت عنها متعلق بايلاج
في احد متعلق بايلاج سبيلي ادمي احترز عن سبيلي الجن فانه او حالهما
في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لفقد الرغبة حي احترز عن وحالهما في احد
سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر
في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية
مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل
مع اهله وان لم يتذكر حلما ان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفترض ان تذكره
اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال
في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما
وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي
فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني
فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب
عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس

وبها اخذا

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وبها اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب
عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احترز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج
منها المني او وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى
رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او اولجها
اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند
انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء
غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه
في الدبر ووطء بهيمة بلا انزال لفقد الرغبة كما في عذراء ولم تزل عذرتها يعني
رجل له امرأة عذراء فاتاها ولم تزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة
تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى ووجب الغسل للميت اي وجب على الاحياء
بغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل
وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما سنة وكذا لو بلغ لا بالسن بل بالانزال في الاصح
تنبيه للجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال
فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلت الانزال دليل كامل القوى فيكون
مظنة الوجوب لا سببا فيلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان
نفاسا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلاة الجمعة وهو الصحيح لا كما قيل ليوم
الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلاة العيد وندب
لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجيء في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ
في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة او افاق عن جنون ولحجامة وغسل ليلة وكسوف
واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة
وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي فيه لقوله عم فاني لا احل
المسجد لحائض ولا لجنب الا لضرورة كأن يكون باب بيته الى المسجد وحرم
عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على
الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج
فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه
لم يكن في زمن ابراهيم عم ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف
كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليها الجابر

[illegible]

[illegible]

قوله قراءة القران عبارة الكنز

لدخول النفساء والطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القران اختلف في قدره
فقيل الاية وقيل ما دونها ايضاً بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثنا نحو بسم الله
الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القران حرفاً حرفاً فلا بأس به اتفاقاً
كذا في المحيط ومسّ ما هو اي القران فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه
ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل
والشرب بعد المضمضة وغسل اليد به ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال
الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغى ويكره له اي للجنب كتابته
اي القران في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح
او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل الكتبة وجدت حرفاً
حرفاً وانه ليس بقراءة وقال محمد احب ان لا يكتب الحروف يجري مجرى القراءة ويكره له
قراءة التوراة والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره
مس القران بالكم على ما قيل ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجاً
بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء
والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بما البحر
والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبما تغير بعضه اي تسخنه بالشمس
وقيل يكره كما في ابو الحسن التميمي وفي قوله تعقبه اشارة الى انه لو لم
يقصد لم يكره اتفاقاً ويجوزان بما ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء
الملح اي ما صار ملحاً كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على
طبيعته الاصلية والثاني انقلب على طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه
المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له
سائلاً كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك
والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد
او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في
الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا لما في المعاشر وبري المولد
عطف على مائي المولد كالبط والاوز فانه يموت في الماء يفسده وكذا اي كالماء سائر
المائعات في الحكم المذكور او تغير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد
من تلك المياه من اللون والطعم والرائحة بمكث او طاهر جامد احترز عن المايع

وسيأتي بيانه

[illegible]

وسيأتي بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او بغير احد اوصافه
طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ احد احتراز عما فوقه حتى قال
اذا غيّر الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو وقع الزعفران
او الباقلا فتغيّر لونه وطعمه وريحه يجوز الوضوء به وقال في النهاية المنقول عن
الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض
فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير كذا
في شرح الطحاوي ايضاً ولكن شرطه ان يكون باقياً على رقته اما اذا غلب عليه
غيره وصار به ثخيناً فلا يجوز كما سيأتي كالاشنان والزعفران والفاكهة وورق
في الاصح اشارة الى ما ذكر في الينابيع والنهاية ان يبقى رقته قيد للامثلة
المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غيّر احدها اي
احد اوصافه نجس فانه اي الماء لا يصلح في قوله عم اي طهورا لا ينجس
الا اذا غيّر لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهر وبجار
عطف على بما ينعقد واختلف في تفسيره اي الجاري فاختير هنا مختار الهداية
والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقيل فيه يجوز من ابراهيم جبرك اثره
وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان الحكم يجوز استواء او ما في حكمه اي الجاري
وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة اذرع بحيث الطول والعرض واختلف
في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف
للوضوء وقيل للاغتسال اذ الامام ينحسر كله على ما ينحسر موضع الوقوع الا ان
حريته ينجس والافلا وعند مشايخ العراق ينجس فيهما وقد يعتبرها هو يجده
بان يكون طوله وعمقه ولا عرض له لكن لو بسط صار عشراً في عشر لم يجز كما
في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة نفسها الى الوضع
وقال ابو نصر يتوضأ به لانه اعتبار الوضوء وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول
لا يوجبه فلا ينجس هو اي كونه طاهراً هو المختار لما قال ابو سليمان كذا في
عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق
فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشراً في عشر فهو نجس ولو وقع
فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الى مقدار اقل من عشر في عشر فهو طاهر
كذا في التاتارخانية الحوض المدور ينبغي ان يكون ستة وثلثون ذراعاً في الصحيح فانه يجب القدر

قوله عشر في عشر

قوله في بيان الحوض المدور

[illegible]

أو أربع كان عشراً في عشر لأن الدائرة أوسع الأشكال وهو يعتبر من عنده الحجة
كذا في الظهيرية لا أي لا يجوز بما الرواية بالقصر على أنها موصولة اعتصر من
شجر واختلف في القاطر من الشجر ففي الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به
وفي المحيط لا لأنه ماء خرج بسيلان الكرم لكمال الامتزاج أو اعتصر من ثمر لأنه كلاً
منهما ليس بماء مطلق أو لا بما زال به الذي عنه الإطلاق ولا يجوز أيضاً
بماء زال طبعه وهو السيلان والإرواء والإنبات بالطبخ كشراب أي مثل
شراب لما اعتصر من شجر وهذه العبارة أحسن مما قيل كالأشربة فإنه على عمومه مشكل
والخل شراب لما اعتصر من ثمر والمرق شراب لماء زال طبعه بالطبخ أو بغلبة غيره عليه
ولم يمثل له لأن عبارات القوم مختلفة فيها وحقيقة الحال ما نستمع لما يتلى عليك
من المقال ويراد من المطهر هو أي المطلق ما زال إطلاقه إما بكمال الامتزاج أو بغلبة
الممتزج الأول إما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف أو بتشرب النبات
بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني إما أن يكون المخالط جامداً أو مائعاً فالأول إن جرى
على الأعضاء فالغالب الماء والثاني إما أن لا يخالف أي في صفة من اللون والطعم
والرائحة أو يخالفه في جميعها أو في بعضها فالأول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته
والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالأجزاء والثاني إن غير الثلاث
أو الثنتين لم يجز الوضوء به والإجازة وإن خالفه في صفة أو صفتين يعتبر الغلبة من ذلك
الوجه كاللبن مثلاً يخالفه في اللون والطعم فإن كان لونه أو طعمه غالباً لم يجز الوضوء به
والإجازة وكذا البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي أن يحمل جميع
ما جاء منهم على ما يليق به أو بماء استعمل لقربة أو رفع حدث أي يصير مستعملاً
عند أبي حنيفة وأبي يوسف بكل من القربة وإزالة الحدث فإن توضأ المحدث وضوءاً
غير منوي يصير مستعملاً ولو توضأ غير المحدث وضوءاً منوياً يصير مستعملاً أيضاً وعند
محمد بالثاني فقط وإن كان أي المستعمل طاهراً في الصحيح احترازاً عما روى الحسن عن أبي حنيفة
أنه نجس نجاسة غليظة وعما قال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة أنه نجس نجاسة
خفيفة وقد روى محمد عن أبي حنيفة أنه طاهر غير طهور وعليه الفتوى إلا إهاب وهو جلد
غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وإن كان تشميساً أو تتريباً
إلا إهاب الخنزير والآدمي قدم الخنزير لكون المقام للإهانة أما الأول فلنجاسة
عينه وأما الثاني فلكرامته وما أي جلد يطهر به أي بالدباغ يطهر بالذكاة لأنها

تعمل عمل الدباغ

٥ أي فيضه على عشر في عشر

لا دور وأيا تهم في الطاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف
صح

تعمل عمل الدباغ في إزالة الرطوبات النجسة كما في الهداية والوقاية وما يطهر
جلده بالدباغ يطهر بالذكاة أقول فيه تسامح لأن الظاهر أن ضميره يطهر أي الشيء راجع
إلى ما هو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذا يطهر لحمه وإن رجع
إلى جلده لزم التفكيك في العبارة كما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي
نقلاً عن الأسرار وإن كان في الهداية خلافه وذكر في الخلاصة عن أبي يوسف أن الخنزير
إذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر
الإنسان وعظمه ودم السمك طاهر أما الستة الأولى فلأن الحياة لا تحلها
وأما الأخير فلأنه ليس بدم حقيقة بدليل أنه يبيض إذا جف كذا شعر الخنزير عند
محمد لضرورة في استعماله فلا ينجس أي بوقوعه فيه وعند أبي يوسف ينجس
أي والكلب نجس العين صرح به شمس الأئمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح
من المذهب عنده أن عين الكلب نجس أشار إليه محمد في الكتاب وقيل لا بعض
فيقول من عينه ليس بنجس ويستدل بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب
نجس العين عندهما خلافاً لأبي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى أبي الليث
الكلب إذا أوحل أي ثم خرج وانتفض فأصاب ثوب إنسان أفسده ولو أصابه
ماء مطر وما في المسألة بحالها لم يفسده لأن الماء في الأول أصاب جلده وجلده
نجس وفي الثاني أصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة إلا إذا كانت
رطبة والمراد بالمذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها بالمذبوحة طاهرة ولو كانت بغير
المذبوحة لكنها يابسة فهي أيضاً طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد
قوله حلال أي لا يلزم من الطاهرة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر
ولا يشرب أصلاً لا للتداوي ولا لغيره وقال أبو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز

فصل

بئر دون عشر في عشر قيد به لأنها لو كانت عشراً في عشر لا ينجس ما لم يغيره
لون أي أو طعم أو أثره ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدأ خبره قوله نجس
وقع فيها نجس وإن قل غير خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤوس الإبر ولو كان أكثر منها
لم ينجس وغبار نجس وبعرتا إبل أو غنم يشير إليه أن الثلث الكثير كما نقل عن الإمام
التمرتاشي ووجه العفو أن الآبار في الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة والإبل
والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو أفسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع

جلد الحية يطهر بالدباغ

فإن قيل قوله تعالى حرمت عليكم الميتة يدل على تحريم الانتفاع بها وأما الانتفاع بجلدها وإرادة الانتفاع منها المراد وما يتناولها في حالتها الأولى بأن يحملها فيقع على البدن كما في الكشاف وإنما لا يتعلق بعمومه

مطلقا

قوله وقع فيها نجس [illegible] رؤوس الإبر [illegible] الإبر [illegible] الكثير [illegible] الكثير [illegible]

فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث
لشمول الضرورة ولا فرق بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في
الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا اي تدل على الفور قال في البحر ما لا ينجس
او ان ميت من ساعته ولم يبق لهما لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب
او انتفخ فيها حيوان ومن قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له او انتفخ او تفسخ في
الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية
او مات فيه ادمي بخلاف الواقع في البئر فينزح كلها اي كل ما فيها فكان نزح ما فيها
من اثار طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف
على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعذر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر
ما فيها من الماء فيعرف ان نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة
في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه
بالفقه لكونه نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند
الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها وعن
ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء فيها
ويجصص ويصب اي فيها ما ذا امتلات فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل
قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر
كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من
اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي
عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وان مات
نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب
والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفورة فعشرون الى ثلثين
هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة
فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى
ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمس
فاربعون الى التسع ولو عشرا فالجميع اي ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون
وبين السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها اي البئر من وقت الوقوع
ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم

الظاهر ان نفس [illegible] مقدار الدلاء بالنسبة الى البئر
كل دلو فلذا يجب ان [illegible] ونقل عن صاحب العناية
ان الصاع [illegible] دلو [illegible]
عانه الى ان [illegible] الصاع [illegible] في الاول [illegible]
ولا يخفى ان [illegible] الثاني [illegible] منه ان الوسط
الوسط بخلاف [illegible]
ما يساوي الصاع [illegible]

اعادة الصلوة اذا توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها لانه من باب وجود
النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لم يلزم الا غسلها في الصحيح
كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغ كان ينبغي بهذا وان انتفخ
او تفسخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه
ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر اثرا ولا يلزم من الانتفاخ فكان ينبغي
ان يكون ما قدر من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة
على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ تنقص مدته اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس
لتوهم ان الانتفاخ تنقص اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم
فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ
واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد
حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع
في البئر حيا وكان غير نجس العين بخلاف الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه
ولا به خبث لا ينجسها اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل
والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر
فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان جلد ما لا يؤكل لحمه كسباع الوحش
والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجس وكذلك الحمار والبغل لا يعيد اي مشكوكا
فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما يتنجس
بالموت الا انه يعتبر فمه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي حكم لعابه فان كان
لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء
مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الادمي الطاهر الفم
سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صبيا او كافرا وسؤر كل ما يؤكل كذلك
اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر
الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيده به لان سؤرها
قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة ليس بنجس بل مكروه وقيل لحرمة
لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب الى الحرمة
وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب
النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بالنجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة

[illegible] بقية ما [illegible] الى [illegible]
الطعام [illegible] الى [illegible]
[illegible] لا [illegible] في الاصح [illegible]
ابي [illegible] لا [illegible] وابي [illegible]
[illegible] لا يعيد اي [illegible]

يكره لانه دابة

اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب
والفأرة والوزغة مكروه واما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت
محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره واما سباع الطير فلانها
تأكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها
عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها
لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك
هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه
وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به
حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك
التوقف لتعارض الادلة او الآثار وفي الضرورة فبقي الشك في طهارته وقيل
في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وقنية وفي الهداية والبغل
متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كان امه اتانا فطاهر لان الام هي
المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى
ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان
ينبغي ان يكون مأكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا
نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يعتبر سؤره
مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد
ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر
حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية
وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال
ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا
اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال محمد فان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء
ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت
اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى نجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار
ماؤها ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها
نزح عشرين فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي
ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء فتقدر

ان الذئب لو نزى على
شاة حل ضرعها

في الكتاب

في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة
وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها وتمام ما بين احكام السؤر وكان احكام العرق
ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من
اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق
الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه السلام
ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس
لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل
القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان
فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم
النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من الثياب
لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت
خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل
وعند الشافعي لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب
وحائض ونفساء عجزوا عن ماء اي ما يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما
وكان له ما يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي
اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه
الوضوء فان التيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ما يكفي لغسل بعض اعضائه فهو
ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة
الاف خطوة او مرض لا يقدر معه استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه والشرط
خوف الشدة خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في
المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة
حرام فيتحقق العجز او عطش لحيوان او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل
او خوف فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني ان خاف
غير الولي بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او وليا او امام الحي فوت
صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى

قوله او برد [illegible] يخاف [illegible]
ان يكون [illegible] قال الزيلعي [illegible] الصحيح
[illegible] التيمم [illegible]
[illegible] كذا في [illegible]
[illegible] الجنب [illegible]
[illegible] الاولى [illegible]

او خوف فوت صلوة جنازة ولو بناءً اي لو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد
متوضئا ثم سبقه الحدث او خاف انه لو توضأ فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي
لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لانه فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية
الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة
لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد والاذان والاقامة لا يؤدي
الصلوة فلغا اي اذا اشترط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل النية
والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا
بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما
نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم تستوعبا فثلثة
اي يلزم ضربة ثالثة لتحصيل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض وان لم يكن
فيهما نقع وعلى هذا الارادة وعلى قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه
فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها فانه هذا ينبغي اشتراط النقع
وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع فقد رد على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب
والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وخلطه وشعر عليهما
غبار او يخرج منه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو ينطبع اي لا يلين احتراز
عن الذهب والفضة والحديد ونحوه ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر ونحو
وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة ملابسا ولما ليس من جنسها
او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر
والعبير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا حجر عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا
او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز وجب طلبه
اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث
لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه
صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء
الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها
ووضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد
الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فنسي جاز التيمم وفاقا وقيل
هذا ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او عطاه

فانه قيل ما فائدة تحصيل الاستيعاب بايصال المضروب به
على الارض اذا لم يكن بها نقع قلنا النقع غير لازم
لانه روي انه قال فتيمموا صعيدا طيبا بلا فصل بين
ما عليه الغبار وبين غيره في الكفاية
وابن

احترازا عن التراب الذي يكون في الجبل من التراب
فانه يجوز التيمم كما ذكره في البدايع وقال بعض مشايخنا
واختلفوا في الجبل الصحيح هو الجواز وابن

به اي بنية

به اي بنية التكلم وهو ليس عبادة فتيمم والا اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده
فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره
في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت
بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها ونافضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة
على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حين تنتهي طهورية التراب الا انه من اسباب
النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه
وعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا
يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في كل واحد منهما وان لم يكف
لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسل وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى
لكل واحد منهما منفردا اغسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فيصل عن حاجته فانه لو كان
مشغولا بها كما في العطش كان في حكم العدم ونافضه ايضا مرور الناعس
اي بالتيمم على الماء حتى لو قربه النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ
اي كما ينتقض بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقضه حتى اذا تيمم المسلم
ثم ارتد والعياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به وجرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء
منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر
حكم الكل والا وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما
اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين المبدل والبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر
مواضع الوضوء جراحة بعضها الا وباكثر مواضع التيمم جراحة يغيرها التيمم لا يصلي وقال ابو
يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل
العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت
قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع والله تعالى اعلم

باب المسح

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب لان موجبه غسل الرجلين ويكون
من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت
هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة او لا يبقى
العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة
لم يبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صار

حتى اذا صلى ان الاسلام بعده لم يشهد [illegible] وعلى بالتيمم
وبعضهم قال ولا يعلمه بلا ينتقض تيممه بالردة [illegible]
بالردة [illegible] انتقاض [illegible] بالردة [illegible] على
بالردة لم يستحق [illegible] ينتقض [illegible]
بل بالردة [illegible] لا ان كان في الجنابة [illegible] ينتقض
[illegible] على ان [illegible] وبه
بالردة [illegible] على [illegible] وجب
[illegible] ينتقض بعده لم [illegible] وابن
لا [illegible] ينتقض [illegible]

[illegible] كلام [illegible] بيانه [illegible]
[illegible] الامام [illegible] لا يعيده [illegible]
[illegible] بعدم وجوب الاعادة [illegible]
[illegible] الوقت [illegible] التيمم [illegible] وابن
[illegible] المانع [illegible] التيمم [illegible]
[illegible] التيمم [illegible] بالكتاب
[illegible] بخلاف التيمم [illegible] وابن
[illegible]

مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل
ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل
مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع
الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بانه سهو سهو
لان مراد صاحب الكافي بالنسخ عدم الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب
عليه الثواب لا انه لا يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه نظيره بقصر
الصلوة فان العامل بالعزيمة فيه بان يصلي اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه تم وتخفيف
جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له
ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا انتهى الى بنية الاربع
يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية
الثنتين ونوى الاقامة في اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا
لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل
واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا
مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول مرة
اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له
ولو كان الماسح امراة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن
في عموم الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس
عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي
المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فانه
اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل
صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه
ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ما يتيمم ثم احدث
ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح بل ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا
احسن ما قيل اذ لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة
الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه
فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس
موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء

فعل له اثم ولزوم الاثم لا يدفعه نوع وجه يستنكره
ويمكن ان يقال من جانب صاحب الكافي ان
الغسل لا يكون مشروعا ما دام متخففا لما
لا فيه فكما ان غسل اكثر رجليه بغير نية
نزع الخف فاذا وجد النزع حقيقة او حكما
يكون الغسل مشروعا على ان الغسل متخففا
غير مستحسن شرعا لانه لا يخلو من ترك المروة
كالمشي في نعل واحد والكلام في النسخ
المخفف ولو كان مراد الشارح بقوله اذا تكلف
وغسل رجليه من غير نزع اثم هذا المعنى وابي

[illegible]

لو قال لو توضأ على الترتيب فغسل احدى رجليه
فلبس احد خفيه ثم غسل الاخرى فلبس الاخر لكان
احسن واوضح بفهمه لان الترتيب ههنا يحصل
فلا يمكن غسل الرجل اولا ثم اتمام الوضوء ثم عنده
قيل بعد الطهر بالتمام احترازا عن الطهر الناقص كوضوء
المعذور اذا لبس ثم خرج الوقت ولا يجوز المسح
عليه وابي

هذا الكلام غريب فان حالة على طهر متبين اولا يجوز كونه صلة للبس لان الطهر
عرض لا يناسب اعتبار وقوع اللبس عليه ولكن ان تعلق قوله عند الحدث اللبس
بقوله تام متبين او تعلقه بقوله لبسهما بهذا المعنى اذ اللبس الحادث حال
الطهر التام لا يمكن ان يحدث عند الحدث فلا وجه جعله من قبيل التوجيه لانه
المحل الصحيح هنا هذا وفيه غيره وابي

اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاتمام لان الفعل يقتضي التجدد
وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القدوري بانه يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس
وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث
فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة
اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها
من حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح
هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب
او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز
لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف تقييد
بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس
فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية
لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح
عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل ولنا ما روي
ان عمر رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله عم مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل
عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه لبس عليهما الا الجرموق لان الوظيفة كانت
بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا لانه منع
سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح
بالخف ولم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف
فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموقين يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا
قال شارحنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف يلبس فوق مخيط من
كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا عن الرجل
وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا عن الرجل
ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللطائف ويؤيده ان الامام الغزالي
في الوجيز والرافعي في شرحه مع انهما شافعيان ذكرا خلاف الامام ابي حامد في المسألة
اورد هذه المسألة في صورة الاتفاق وكان شارحنا لم يعثر على جوابه فيما اشتهر
من كتبهم اكتفى بما قالوا في مسألة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين
اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا

[illegible]

وجوّزه صاحباه ثم رجع إلى قولهما وبه يفتى أو المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على
أسفله كالنعل فإنه حينئذ يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف أو المجلدين وهو ما وضع
الجلد على أعلاه وأسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع
بضم القاف وفتحها الكاف وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد أو مخلب الصقر وإنما لم يجز
عليها لأنه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة إلى
رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه أي فرض المسح على
الخفين قدر ثلث أصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على إحدى رجليه مقدار
إصبعين وعلى الأخرى مقدار خمس أصابع لم يجز ولو مسح بإصبع واحدة ثلاث مرات بمياه
جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو أصاب موضع المسح ماء مطر قدر
ثلث أصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر أو الطل أو أصاب الخف طل
قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن أصابع الرجل كما روي الكرخي وسنته مدها أي الأصابع
حال كونها مفرجة من أصابع القدم إلى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به
الشرع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث أصابع إنما هو مستعمل
فلا اعتبار له وذلك لأن مد الأصابع إلى الساق إذا كان سنة لم يجعل الا ما
المطهر وقد اتفقوا أن الماء المستعمل غير مطهر وأيضاً اتفقوا أنه ما دام في العضو
لم يكن مستعملاً فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلاثها أي ثلاث أصابع القدم الأصاغر
يمنعه أي المسح وهو خبر قوله خرق أي أصغر أصابع القدم لأنها الأصل في القدم
حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللأكثر حكم الكل ولأنها لا تنكشف وأصغر الأصاغر
للاحتياط هذا إذا كان خرق الخف غير مقابل للأصابع وفي غير موضع العقب أما إذا
كان مقابلاً لها فالمعتبر ظهور ثلاث أصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لأن كل إصبع
أصل في موضعها وإذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر أكثره والخرق فوق
الكعب لا يمنع إذ لا عبرة للبسه وظهور الأنامل لا يمنع في الأصح بل المانع ظهور
قدر ثلاث أصابع بكمالها وإنما يمنع الخرق الكبير إذا كان منفرجاً يرى ما تحته فإنه
لم يرى ما تحته فإنه لم ير لصلابة الخف لكنه إذا أدخل فيه الأصابع دخلت لا يمنع
ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لأنه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف
لا فيهما يعني إذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت
يبدو أصغرها القدر المذكور يمنع المسح لأنه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه

لم يمنعه

قوله أو المنعلين [illegible] قوله أو المجلدين كما [illegible] اشتراط الثخانة في [illegible] الكعب [illegible] أن [illegible] قوله اذ لا يعتبر [illegible]

قوله [illegible] المشي عليه [illegible] الكعب في الخف [illegible] الكعب على ما ذكره [illegible]

قوله يقطعها أي إذا قطعت [illegible] قطع بعضها على [illegible] الحكم [illegible] الكتاب [illegible]

قوله [illegible] الكعب [illegible] القدم [illegible]

لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم
بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وإن كان في خفيه أو ثوبه أو بدنه أو مكانه
أو في المجموع وبخلاف الانكشاف أي انكشاف العورة بالتفرق فإنه إذا انكشف
شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث
يجمع ثم يمنع جواز الصلاة والمعذور وسائر من في حكمه يمسح في الوقت لا بعده
حالاً إلا إذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى إذا وجد حال الوضوء
لا اللبس أو بالعكس أو فيهما لم يمسح بعده وناقضه أي المسح ناقض الوضوء
لأنه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث إلى القدم حيث زال المانع فيجب غسل
الأقدام إذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج أكثر القدم
إلى الساق لأن موضع المسح فارق مكانه فكأنه ظهر رجله هو الصحيح لأن للأكثر
حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لأنه ربما يحصل بلا قصد
فيلزم الحرج وقيل أكثر العقب وهو قول أبي يوسف وعن محمد أنه إن بقي من ظهر القدم في
موضع المسح قدر ثلث أصابع لم يبطل مسحه وعليه أكثر المشايخ وإن كان القدم في
موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه أيضاً مضي المدة
لكن إذا لم يخف ذهاب رجله ببرد إذا انقضت مدة المسح وهو مسافر وخاف
ذهاب رجله من البرد ولو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعند هذين وبعدهما
أي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق إليهما دون باقي
الأعضاء قيل وبلوغ إلى الكعب وقيل إصابة أكثر القدم قال في الفتاوى التاتار
خانية إذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث أصابع وأقل
لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ إلى الكعب بطل المسح روي ذلك عن أبي ح
ويجب غسل الرجل الأخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء عن الشيخ الإمام أبي جعفر إذا
أصاب الماء أكثر إحدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض
المشايخ وفي الذخيرة وهو الأصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد
اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلاثة المذكورة لكنهم اختاروا الرواية
الأخيرة من نزع جرموقيه يمسح على خفيه لأن المسح عليهما السوي على الخفين لانفصالهما
عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين ولو نزع أحد طاقيه أو قشر جلد
ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لأن الجميع شيء واحد للاتصال فصار كلها

قوله حالاً فإن زفر [illegible] بعد الانقطاع [illegible] طهارة [illegible] خروج الوقت [illegible]

قوله [illegible] الكعب [illegible]

قوله [illegible] أكثر القدم [illegible]

بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الاخر و
مسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في
احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما
لعدم التجزي والاول اصح ومقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي تحول
الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم
وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع
وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر
المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي
ما تجبر به العظام المكسورة وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة
ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقف مدة كالغسل ويجمع به اي
بالغسل ولو كان مسحا حكما فاجمع به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح
على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك
المسح على الجبيرة ان ضره والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن
مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضره حلها اما اذا
كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس
عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة
عنه اي عن برء بطل المسح واستانفت الصلوة والا اي وان لم تسقط عن برء اما بان
لا تسقط او تسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة
ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال
الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات وليس التثليث عند البعض
اذا لم يكن على الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيها الاستيعاب هو
الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع الخرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها
بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل
العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت
موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها الى
موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة
المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما يلي بين العقدتين من العصابة فالاصح انه يكفيه

المسح

المسح اذ لو غسل بحل العصابة فربما يضر الى موضع الفصد والله تعالى اعلم

باب دماء يختص بالنساء

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت
تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف
والدما الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج عن الرحم لان الله
تعالى اجرى عادته ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء
لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في
حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم تبلغ ولا ايسة لانه مختلف
فيه كما سياتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام ولياليها
يعني ثلاث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما
يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله عم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره
عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر
يوما وما تراه في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل بينهما اي في تلك
المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية
محمد عن ابي ح ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر
اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين
خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان
قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة
عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما
يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس
كذلك ولذا قال في البدايع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت
فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلاثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر
خمسة عشر وسياتي زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد
الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة
اذا استمر الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه يقدر
بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل
مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا الشيء وهو الساعة صورته مبتدأة

لما قدم احداث الخ [illegible] وقد صح ان الحيض
[illegible] الاحداث الخ [illegible] الحيض
والنفاس [illegible]
[illegible]

اي لا [illegible] ولا [illegible]
الا بانه بعد سن الاياس بعد حيضها على الابد
الاصح والله

قوله [illegible] الطهر [illegible] في مدة الحيض
والمراد [illegible] الدم [illegible]
الدم بها ويطهر منه [illegible]

رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا
الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار
كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم لطرفي طهر شرط بالاتفاق لكن عند
محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل
من خمسة عشر او المتخلل بين الدمين ان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم
المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي ح اخرا لا يفصل
وان كان اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل
بين الحيضين لان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان
الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا
القول الا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي ح انه لا يفصل ان احاط الدم
بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه بشرط مع ذلك كون الدمين
نصابا وعند محمد بشرط مع هذا كون الطهر مساويا بالدمين او اقل ثم اذا صار
الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر
يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد
حيضا يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون الآخر
مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر
يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وصفوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت
يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د
وثلاثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما د فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية
ابي يوسف العشرة الاولى التي اولها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي
طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية
ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة
حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة
الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم
ففي كل صورة يكون الطهر اقل من خمسة عشر فالحكم في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا
كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا يكون جميعه
من الاول والثانية استحاضة ولتصوير صورة تفهم الاقوال بسهولة وهي هذه

[illegible] هكذا عبارة الشيخ [illegible] الدم [illegible]
بالنية [illegible] الفاعل [illegible] العادة [illegible]
[illegible] عشرة [illegible]
قوله لا يفصل [illegible] متخلل بين الدمين حيض وفي [illegible]

[illegible] ط ط ط د ط ط ط د [illegible]
قوله ذلك الطهر [illegible] عشرة ايام [illegible]
قوله [illegible] العشرة الرابعة [illegible] الحيض [illegible] عند ابي يوسف [illegible]
[illegible] العشرة [illegible] المبتدأة [illegible] الحيض عنده [illegible] الصلوة والصوم [illegible] وافي

د ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ د ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ د ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥
هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام د ٥ ٥ د ٥ ٥ ٥ د ٥ ٥ ٥ ٥ د د ٥
والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء
ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح
ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يدل به كونها
بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره
اربعون يوما لانه عم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع
استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه
وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط
اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع
وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت
وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة من
يسع الغسل والتحريمة اي حل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس لا وطي
من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين
الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة في محل وطئها وان لم تغتسل
لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فان انقطع لاقل من العشرة
بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع قبل وقت العادة يجب ان تؤخر الغسل
الى اخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد
اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها
او اكثر او كانت مبتدأة تؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت
الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور
المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة
واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال
وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت
الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في
الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكره مستحله
اي وطئ الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الآتي

بحث النفاس

اي خروج الولد دليل على ان ذلك الدم [illegible] من الرحم
من الرحم بيقين فلا يحتاج [illegible] النفاس [illegible]
بخلاف دم الحيض فانه لا دليل على خروجه من الرحم
[illegible] الى ثلثة ايام [illegible]
يرجع الى الدم
اي دم النفاس والنفس مؤنث سماعي

لحديث عائشة رضي الله عنها وللاجماع على
قضائها الصوم لم يقل لان الحيض والنفاس اكتفاء
بما هو الاصل وافي

قوله ان ترى يوما مسئلة مخالفة لاطلاق قولهم الطهر
اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم
المتوالي وافي

استحاضة ص اقل الحيض اي الثلثة والزايد على اكثره اي العشرة او على اكثر
النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت
لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فانه اذا كانت لها عادة
في الحيض سبعة مثلا فرات الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة
واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما فرات الدم خمسين يوما
فالعشرة التي بعد الثلثين استحاضة هكذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة
فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها ومارات حامل
من الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر
النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزايد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون
استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة
ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس
والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها في كل شهر عشرة ايام
وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فانه لم يكن للمراة
فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزايد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت
في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله عم
المستحاضة تتوضأ وتصلي وان قطر الدم على الحصير قطرا فثبت به حكم الصلوة عبارة
وحكم الوطي والصوم دلالة لانها والاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة
والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق
لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوامين هما ولدان من بطن
يكون بينهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا لث في ومحمد وزفر
وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون من الرحم ولذا لا ينقضي
العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك
فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف
اليها فيتناول الجميع وسقط بين بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد
فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه
بالولادة واما الاياس فقيل لا حد له بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها
فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فما راته بعد الانقطاع صفرة

اي ان لم يجد

اي ان لم يجد فان رات بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر
ويفسد الانكحة وقيل يحد واختلف به فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب
عائشة رضي الله عنها وفي الحجة اسم الكتاب اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول
العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين
سنة وهو مروي عن محمد نصا ويعتبر عنده اكثر المشايخ واختلف فيما راته بعدها اي بعد
مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود
والاحمر القاني شديد الحمرة كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات
اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره
تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت الصلوة زمانا يتوضا ويصلي فيه خاليا
عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب
الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والعتابي ابو نصر
والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي والنافع والحواشي انه
لا يثبت حكم الاستحاضة بها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت
كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعدما
اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد
في وقت صلوة زمانا يتوضا ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فعنده عامة كتب
الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب
اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر
تمام وقت الصلوة حتى لو ذكر في الكافي في بدايته شرح الجامع الخلاطي فانه في
شرح قوله لانه ما دام العذر باقيا باستيعاب الوقت كالثبوت من الانقطاع الكامل
معتبر في ابطال صفة العذر والقاصر غير معتبر اجماعا فلا يجمع ايراد تاما بل يقدر بما
بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط ثبوته في الابتداء
ودوام السيلان من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد
في وقت صلوة زمانا يتوضا فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به ولو كان
ابتلي وفيه هذا الاعتراض قلت اولا وليس حكما ولو وقوا حقيقة وهو اي صاحب العذر
يتوضا لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت
ما شاء من فرض ونفل ونحوه ان شاء يتوضا لكل فرض ويصلي انه نفلا بمجبة

[illegible]

استحاضة [illegible]

في النفاس لام التوامين

في الاسقاط [illegible]

[illegible]

صاحبه

الوضوء وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيبطل المتوضئ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يبطل بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول والله تعالى اعلم

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء اخر يشق عليه ذلك بان يشتغل بغسله بالماء وبمائع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بعضه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي عن غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدر بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر اي من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه ويبالغ في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي قدره بالغسل والعصر وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلاثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال ولما تبين بعضها اراد به ان يبين بعضا اخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله

رطبًا كان

الا صنف الذي ينتقض بعدم خروج الوقت
ولا يرد دخوله فانه يصح الصلوة
بعد الوقت لانه بعدم خروج
ابي اخر الدنيا [illegible]

الانجاس جمع نجس [illegible] الرحيم ويكون نجسا ينبغي
الانجاس ويكون [illegible] مختلف [illegible]
[illegible] الانجاس [illegible] الاصل [illegible]
ويجب ان كان طاهرا [illegible] الحكم
الحقيقية والتطهير [illegible] اخرها عنها لان [illegible]
الحقيقية [illegible] ووجب الطهارة
بدل على ذلك ان [illegible] الحقيقية
عنها لا يسقط بعذر من الاعذار بخلاف
جواز الا نزح [illegible]

في تطهير الحنطة
النجس

رطبًا او يابسًا او فركه يابسًا ان طهر راس الحشفة حين امنى ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق في هذا بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء انحرك طرفه الاخر بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الاخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا التيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة وكذا الاجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب والشجر والكلأ قائما في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلأ يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون من عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير رضيع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وخابط ودم وخمر وخرء دجاجة وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه

فلو ان علة طهارة محمد طاهر فكونه ما انتفخ من
دابا

[illegible] ويجب ان يغسل [illegible] الخفية
[illegible] جاز [illegible] الحقيقة
[illegible] ابي [illegible] طهارة جوازه [illegible]
[illegible] طهارة [illegible] ابي يوسف
ان فيه [illegible] بالغسالة [illegible]
[illegible] طهارة [illegible] وحد [illegible] الحنفية
[illegible] الحقيقة [illegible] الدلك [illegible]
[illegible] ذي جرم [illegible] كالدم [illegible]
[illegible] ويطهر الارض [illegible]

[illegible] العصفر [illegible] للطهارة
[illegible] الحقيقة [illegible] الحنفية
[illegible] المتنجس [illegible] النجاسة [illegible]
[illegible] المتنجس [illegible] النجاسة
[illegible] المهذب [illegible] الشافعي
[illegible] الحنفية [illegible] المهذب [illegible]
الحكمة [illegible] السجدة والصلاة
الدال المهملة [illegible]
بالنجاسة [illegible]

انتضح كرؤس الابر فما زاد عليها اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دونه
ان الربع من الخفيف لا ينجس الوارد اي الماء الذي يرد على النجس كالمورد
اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس
بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس نظرا الى الحقيقة فانها
فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت
ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة
حيث لو كان مضربا لم تجز وعند ابي يوسف لم تجز مطلقا كما يصلي في ثوب
اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا طاهرا فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب
النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه بحال لو عصر
الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا
اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه
رطبا على مطين بطين فيه سرقين او بنجس عطف على وضع طرف
منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرف اخر منه بلا تحر
كما لو بال حمر على حنطة تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل البعض حيث يطهر
الباقي وانما لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى
زالت النجاسة او غيرها ثلثا اي غير المرئية من النجاسة ثلث مرات
في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اي ثلثا مبالغا
في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس انه لا يطهر الا بصب الماء
عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه
التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب اليها لكن
تلك المياه في النجاسة كالمحل حال الغسل اي عند ملاقاته اياه وبعد انفصاله
به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احترازا عما ذهب اليه البعض وهو رواية
عن الطحاوي ان النجس اي تنجس المحل عند الانفصال اي عنه فيطهر بناء على الاظهر
النجاسة الاولى المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت اليه اي باول الغسلات
فيما اذا اصاب ذلك اي ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلث مرات
والذي يتنجس بالثانية اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت اليه اي بالغسلة الثانية
يطهر بالغسل مرتين والاخيرة اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت اليه اي الماء

قوله فنسي اي وقع النسيان اشارة الى انه نزل منزلة
المتعدي منزلة اللازم ح

الاجانة بكسر الهمزة وتشديد
الجيم ما يغسل فيها الثياب بالفارسية
سهرشانه ح

[illegible]

بالغسلة الاخيرة

بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو الحكم عند ملاقات الماء وهكذا لا يطهر
الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية مرتين والثالثة مرة وعلى غير الاظهر
يطهر المتنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد
العصر على ما هو حكم الغسل عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى به مرتين
والثانية مرة والثالثة بالاراقة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل سن الاستنجاء

في اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الرائح عنه وعن اثره
بما او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والودي والمني والدم
الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس
وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر
وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية فانه بعد قوله بلا عدد
يدبر بالحجر الاول الخ فيه وعليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان
المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد ويقدمه بالحجر الاول الخ ولهذا قال
ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني
الادبار الاذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا
ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فانه في المسح اقبالا وادبارا مبالغة
في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا
عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول
لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف
والشتاء مثله صيفا يعني يدبر بالاول ابدا لئلا تتلوث فرجها والغسل بالماء اي
الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن
صائما لكونه ازيد في الطهارة ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين
ان احتيج الى الزيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى
على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد
بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن
قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تغسل كما يغسل الرجل لانها
لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع اصبعها فتتلذذ ويجب عليها الغسل

عند الكلخ

[illegible]

والاظهر لا يشترط كذا في الظهيرية ويغسل يده ثانيا ويجب اي غسل المخرج لمجاوزة
ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الا ان ينبغي يشتغل يجب ولو كان
اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى
لو حصل بواحد يكفي ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند
ابي ح وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان
لانه من نعمة الله المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لانه من تنجيس الطاهر
بلا ضرورة وروث لانه نجس ونبات الشفقة وآجر وخزف وفحم ويمين
محترم يعني الكاغد كخرقة الديباج وكذا لانه ينافي الاحترام مع وروده النهي عن
الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان لا يمكنه يسراه منقطعة
او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي
المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها
لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله
لا تستقبلوها ولا تستدبروها لكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في
الاختيار انه اذا لم يكشف للحدث بل لازالة لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل
لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه
والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والستر ظاهر
والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا بعذر كذا في التاتارخانية ويجب
الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر
قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلث
مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرا جاز
له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ كما تقرر في الاصول ان مدار التكليف
بالفروع بهذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي من بلغ سنه عشر سنين عليها اي
على تركها لما روي عنه عم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم
عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة بعض منكر فرضيتها
كافر بشرط تعلمها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا

مجانة

مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى
احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها
بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها
مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في
سائر الامم قال عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد به
صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في
الكفرة ايضا ولا يجزي فيها النيابة لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت
في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد ويجب
باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول ويجب عليه اي
على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا
باخره لانه السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت
الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظرا الى ان الصلوة فيه اول الواجبات
من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى
طلوع الشمس لما روي ان جبريل عم ام رسول الله عم فيهما حين طلع الفجر في اليوم
الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين
وقت لك ولامتك ووقت الظهر منه اي من الزوال اي زوال الشمس الى بلوغ الظل
مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر
ولامامة جبريل عم في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام
في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء
اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع
على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا
يعدن شيئا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله
فالمذكور ههنا قول ابي ح وعندهما اذا صار الظل مثله وكذا وقت العصر وهو في
على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله عم من ادرك ركعة من العصر
قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه
اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي ح البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما
الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه

الكاذب اي ان المراد بالاول والثاني [illegible] الوجوب او
الوقت [illegible] لان [illegible] سبب الوجوب او
الوقت ان لم يوجد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء
واي [illegible] مستطيلا كذنب السرحان

الفجر الكاذب يطلع اولا مستطيلا [illegible] ثم
يصعد الى السماء فيطلع بعده لا يخرج الليل ولا يحرم بعده
الطعام والشراب على الصيام ثم يغيب فيطلع بعده
الفجر الصادق مستطيرا منتشرا في الافق فيطلع به
يحرم الشراب والطعام على الصائم
ويدخل النهار [illegible]

اي اختلاف الاوان اوله العصر الى [illegible] الخلاف
اخر وقت الظهر [illegible]

قوله اوسع قال شارح المجمع فيما نقل عنه قد سبها اوسع في العلم لا في الوقت انتهى وذلك ان نقول معنى قولهما اوسع اسهل للعامة وارفق فانه اول وقت المغرب اذ كان غروب الحمرة يكون اول وقت العشاء اسرع في الصيف والشتاء ولا يخفى انه احوط لهم فانه الاول زمان النوم والغفلة والثاني زمان البرد والشدة ومعنى قوله احوط لوجود معنى الشفقين داماد

عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وبل البياض قولهما اوسع وقوله احوط (و) وقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها ثم عنده اي ح وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف يبتني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كالتهجد وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفوائت حتى لا يجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفوائت والسنن ولا يجب ان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت وقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنة بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تأخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تأخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتأخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث وكذا التجنيس وبه يوفق بين قول الهداية الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتأخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رضه انه عليه السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء وما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان

قوله للاجر اه فانه قيل الاجر [illegible] الافضل [illegible] نصف [illegible] على ما بعد
ذكره في [illegible] قال [illegible] الافضل [illegible] دونه
بخلاف [illegible] سيد الانام [illegible] عليه [illegible]
باب الافعال لا [illegible] بعد [illegible] على [illegible] البرد [illegible]
ذكره في [illegible] [illegible] الانتظار الى [illegible]
لتعذر [illegible] داماد
قوله ما يكون [illegible] ابتداؤها [illegible]
انتهى وقوله العصر [illegible] انتهائها [illegible] داماد

بتأخير العصر

في تأخير العصر احتياطا وقوعه في الوقت المكروه وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تأخيرهما والمغرب يجاف وقوعهما قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا تصح الى آخره الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداءها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تأخيرها اليه كما لو قضى لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فانه حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات تعبد فيها عبدة الشمس كره اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدا به فيها اي تلك الاوقات او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بدا به فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوع بدا به او نذر اداؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء صلوة المغرب التنفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدا به فافسده لا يكره الفائتة فيما بين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها لتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطبة في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لان فيه الاخلال بالخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره النوافل وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا لجمع ضمائر

قوله وفيما نقل عنه وجه التقدير اه ضمير في قول صاحب الوقاية
وكره التنفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة لانه الضمير عائد الى التنفل
وخصص الخطبة بالجمعة ويمكن ان يقال انه [illegible] الى [illegible]
قال ابن نجيم [illegible] واضح [illegible] ابي [illegible] على [illegible]
تحديد قوله [illegible] فانه [illegible] اطلق الخطبة [illegible]
مخالفة لما في الكنز [illegible] لا خطبة فيها [illegible]
منه عن داماد

في وقت لعذر خلافاً للشافعي فإنه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشا
بعذر المطر والمرض والسفر بل في الحج فإن الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر
في عرفة وبين المغرب والعشا في مزدلفة طهرت في وقت
عصر أو عشا تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشا
بناء على أن وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشا واحد ولهذا
جوز الجمع بالعذر كما مر صار أهلاً في آخر الوقت يقضيه لأنه حاضت فيه أو نفست المعتبر
في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي أوله حتى لو أسلم الكافر أو بلغ الصبي أو
طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه
خلافاً له وقد تقرر في الأصول والله تعالى أعلم بالصواب

باب الأذان

هو لغة الإعلام وشرعاً إعلام وقت الصلاة بوجه مخصوص ويطلق على
الألفاظ المخصوصة سن أي سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضائها
والجمعة بخلاف الوتر وصلاة العيدين والكسوف والجنازة والاستسقاء والسنن
والنوافل في وقتها أي لا قبله ولا بعده إلا للقضاء ولأن وقت القضاء أيضاً
وقت الأداء لقوله عم فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها أي وقت قضائها فيعاد
لو أذن قبله أي قبل الوقت وقبله تربيع التكبير متعلق بقوله سن بدأ بأن يقول في ابتداء
الأذان الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو
أن يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته ويضع المؤذن أصبعيه
وجاز وضع يديه في أذنيه لما روي أنه عم قال لبلال اجعل أصبعيك في أذنيك
فإنه أرفع لصوتك وإن ترك فلا بأس لأنه ليس بسنة أصلية ويترسل أي يتمهل
ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يميناً ويساراً أي إلى اليمين واليسار مع ثبات
في مكانه لما روي أن بلالاً لما بلغ حي على الفلاح حول وجهه يميناً ويساراً ولم يستدبر
وكيفيته أن يكون الصلاة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلاة في اليمين واليسار
والفلاح كذلك والصحيح الأول كذا قال الزيلعي ويستدير في صومعته إذا كانت
المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الإعلام استدار فيها
فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلاة ثم يذهب إلى الكوة اليسرى
ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح أذان الفجر الصلاة خير من النوم

قوله خلافاً للشافعي فيما استدل به الشافعي
من الأحاديث الدالة على الجمع محمول على الجمع
في الفعل لا الجمع في الوقت والجمع في الفعل
أن يؤدي الظهر مثلاً في آخر وقته والعصر في أول
وقته فيه وبأنه على الولاء وانى

قوله لأنه ليس بسنة أي ليس من السنن المشهورة
لأن الأصل في سنة الأذان حصول الإعلام
ووضع الأصبع طلباً للمبالغة فيه فإذا وجد الإعلام
يكون الوضع غير لازم وانى

المئذنة بكسر الميم المنارة وفي
الكوة بفتح الكاف وتشديد الواو
ثقب البيت والكوة بضم الكاف
لغة فيه وانى

مرتين

مرتين لما روي أن بلالاً جاء إلى رسول الله عم فوجده نائماً فقال الصلاة خير من النوم مرتين
فقال النبي عم ما أحسن هذا اجعله في أذانك وخص الفجر به لأنه يؤدى في حال النوم والغفلة
فخص بزيادة الإعلام كما خص بزيادة القراءة كذا أي كالأذان الإقامة في عدد الكلمات
لكن فرق بينهما بأن الإقامة تكون بلا وضع أصبعيه في أذنيه وتكون بحدر وهو الإسراع
ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلاة بعد فلاحها أي بعد قوله حي على الفلاح
مرتين وإتمامها بلا التفات في الحيعلتين لأنه لو قال كذلك يفهم عدم جوازه أصلاً
وقد قال الإمام التمرتاشي لا يحول في الإقامة إلا لأناس ينتظرونه ويستقبل فيهما أي في
الأذان والإقامة القبلة ولا يتكلم في أثنائهما ويثوب التثويب العود إلى الإعلام
بعد الإعلام وتثويب كل بلد على متعارف أهلها ويجلس بينهما أي الأذان والإقامة
إلا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما أما الأول فلأن التثويب للإعلام
بالجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته وأما الثاني فلأن التأخير مكروه فيكتفى
بأدنى الفصل احترازاً عنه ويأتي المصلي بهما أي الأذان والإقامة لفائتة واحدة
وأولى الفوائت وخير فيه أي الأذان للباقي من الفوائت وفيه إشارة إلى أنه لا تخيير
في الإقامة بل يأتي بها في الكل جاز الأذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا
والأعمى وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد
أي يؤذن قاعداً إلا أن يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الأذان وعدم الحاجة إلى الإعلام
ويعاد لغير الأخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا أي كما كره أذان السبعة المذكورين يكره إقامتهم
وإقامة المحدث لكن لا يعاد إقامتهم لعدم شرعية تكرار الإقامة ويأتي بهما أي الأذان
والإقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته في مصر وكره للأول أي المسافر
تركهما أي الإقامة وللثاني أي المصلي في المسجد تركه أي الأذان أيضاً أي كالإقامة
وللثاني أي المصلي في المسجد تركه أي الأذان أيضاً بخلاف الثالث أي المصلي في بيته
في مصر حيث لا يكره تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة أو في
بيته في مصر وكره تركهما للأولين لا للثالث وأنت خبير بأن المفهوم منه كراهة
ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة وأما ترك واحد منهما فلم
يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا إلى ما ترى وكرههما أي الأذان والإقامة لأنهما
أنهما سنن الجماعة المستحبة أقام غير من أذن بغيبته أي غيبة المؤذن لم يكره وإن أقام
بحضوره كره إن لحقه بها أي بإقامته وحشة السامع للأذان والإقامة يقول كما قال

وبما ذكره زيادة الكشف والإيضاح [illegible]
[illegible] بين الفصل من الإقامة
والتثويب في الصلاة [illegible] وانى

أي إن أذن لنفسه فإنه لا يكره إقامة لسنة الأذان ولعدم
الاحتياج إلى الإعلام وانى
[illegible] فينبغي أن [illegible]
[illegible] وانى

قوله كما قال [illegible] في الأذان
ويجيب [illegible] وانى

المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه
نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك
بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت
ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيامة رجل
في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان
في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية والله تعالى اعلم

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لان من
قال جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون
احترازا عنه هي طهارة ثوبه ومكانه من خبث وطهارة بدنه منه ومن حدث هذه العبارة
احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح
صلوته قاعدا يركع ويسجد لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان
وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا مومئا بهما
لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجب الا لحق
الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله
نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة
وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء
يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة بثوبيه نجس
مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهم وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم
اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما فقط
الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو بلغ احدهما نجسا وربع الاخر طاهر
تعين الاخر وما مر انفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترها
حتى لو تركت ستر الراس لم يجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة
ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر
الراس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف
عادم مزيل النجس سواء في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة
لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة

للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى ما تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه
الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل
ليس بعورة وفيها عورة ومثلها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد ذكره الطحاوي
وبطنها ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها
لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيدها وفي كفيها زيادة ضرورة وفي الحاجة الى كشف
وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور
قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي بحسب
العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة ويفسد الصلوة كشف ربع عضو هو
عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف
بقدر ما كشف نصفه ذكر العضو تنبيها اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب
الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه
مقدر بالربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احترازا عما قال بعضهم الذكر والانثيان
عضو واحد وربع راسها وشعرها اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها
المتدلي احترازا عن الناهد فانه تابع للصدر عضو على حدة وكل انكشف العورة
او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن
اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان
المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن
من الصلوة معه ولم يوجد فيه بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت
اتفاقا ولو لم يثبت جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة
للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال
على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب
ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب
الوسع وقيل يجب على الافاقي استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط
نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا ووجهها ان يصل الخط الخارج من جبين
المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع
الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال
النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين

الشرط الاول من شروط الصلوة

رد على الكنز والوقاية

الشرط الثاني من شروط الصلوة

الشرط الثالث من شروط الصلوة

[illegible]

انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز يؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر
يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة
وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر القبلة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة
الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى
كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو
او سبع او مرض ولا يجد من حوله اليها او كان على خشب في البحر جهته قدرته اي يصلي الى
اي جهة قدر عليه وتحريه اي المصلي المتحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه القبلة
عليه بانطماس الاعلام او تراكم الاظلام او تظلم الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب
تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان
التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هنا
كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله في قبلة ان نزلت
في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد
وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لانه بنى القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى
من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان
ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة وان علم خطأه فيها اي في
الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني
الى جهة تحول رايه اليها فتحري كلام المصلي جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى
وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه
اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهة تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف
الكعبة والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدمه عليه في الواقع فلا يجوز فعلا اما الاول
فلانه اعتقد امامه على الخطأ بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلترك فرض
المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه
بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه فيحمل قوله على التساهل كما حمل صدر
الشريعة عليه في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز لا بد ان
يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية
لقوله عم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة مرجحة لاحد المتساويين
على الاخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اي صلوة يصلي

قال محمد

قوله والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه
بيان كونهم خلفه في الواقع [illegible] ولك ان تقول
[illegible] الكلام على [illegible] الى جهة الامام [illegible]
[illegible] منهم [illegible] خلفه
[illegible] الامام [illegible]
[illegible] صدر الشريعة [illegible] عبارة [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] لا يعلم [illegible] ح

محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى
ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير
مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر
باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا رجوع الى
تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة
التي يدخل فيها وتميزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها
وهو الوقتية ان كانت فرضا لان التخصيص والتميز بدون العلم لا يتصور اقول
هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب
ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم
بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر
اللسان فيبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به
والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي بين النية
وبين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى
المسجد فلا يضره وفيها الافضل ان تقارنه الشرع بان يتصل بالتحريمة هو ظاهر
الرواية وقيل تصح النية مادام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل
تصح قبل رفع رأسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل
عن النية امكن له التدارك فانه احوط من ابطال الصلوة لا بد لمصلي الفرض كالرواتب
الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيدين والجنازة ونحوها من تعيينه
ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الوقتية او الوجوب دون
تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطأ في عددها
لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في
الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فانه مطلق النية كاف فيه لانه
اوفى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن
الموكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل
وفي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض الخ فعين ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا
ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج
وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة

فيه بحث لانه لا يقول العلماء بالصلاة [illegible]
[illegible] علم [illegible] الا [illegible] الصلاة [illegible]
[illegible] علم [illegible] ان يعلم [illegible]
صلاة يصلي [illegible] الاعتراض [illegible] العلم [illegible]
[illegible] تصريح صاحب الهداية بانه ضعيف جدا
ح ط ح

لو قال فيبني كل من الاعتراض وجوابه انه عدل عن قوله الشرط
ان يعلم اي الجواب [illegible] السؤال [illegible]
[illegible] الصلوة [illegible]
في الحال [illegible] لا يفصل [illegible] النية
[illegible] الشروع في الصلوة [illegible] النية
الى القبلة [illegible] الصلوة [illegible]
بالقلب [illegible] الارادة [illegible] الصلوة
الا عن [illegible] الشروع في الصلوة [illegible]
فرضيتها [illegible]

لا اختلاف في فرض الوقت بينهما فيعينها صلاتها اي ينوي في الجمعة صلاة الجمعة
والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلاة الجمعة قبل سنتها قائلاً نويت آخر
ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت
اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعاً بنية السنة لانها احسن من مطلق
النية وينوي في الوتر صلاته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في
الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال
نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي
شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلاته اي صلاة
العيد المقتدي بالامام ينوي صلاته اي صلاة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ
يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف
الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع
في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي
ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي وان ينوي الاقتداء بعد
تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي
الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان
التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنه وسيأتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام
وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء
اذا لم تقتد محاذية اما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي
الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرماً والتاء لتحقيق الاسمية وسميت
التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات
وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا يأتي بالمد
في همزة الله ولا في اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله
تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي رفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه
كذا في الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وتعد رفع المرأة
يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد
والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت
التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله
والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرگست كما لو قرأ بها او ذبح
وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر
يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم
سراً الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة
في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان
كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعاً
في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون
شارعاً كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة
الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يؤدي
اي النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها
اذا كانت شرطاً كان مؤدياً النفل بشرط ادي به الفرض وهو جائز كما لو توضأ
للفرض وادى به النفل واذا كانت ركناً كان مؤدياً النفل بركن الفرض وذا لا يجوز
والمذكورات سنن يعني رفع اليدين بالتحريمة ونشر الاصابع وجهر الامام بالتكبير
ومنها اي الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة
ولا يكون فرضاً في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه
على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان
يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ
ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والاصل ان كل قيام فيه
ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال وثنى اي قرأ
سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض لانه لم يأت في
المشاهير سراً ان ام او انفرد او اقتدى لمسر او مجاهر قبل الجهر اذا اقتدى حين
يجهر لا يثني ولا توجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي خلافاً لابي
يوسف فانه عنده اذا فرغ من التكبير يقول اني وجهت وجهي للذي الخ وعندهما
لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن وتعوذ سراً للقراءة لا للثناء
فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه

قوله نويت آخر ظهر [illegible] او صلوة ظهر ادركت وقتها ولم اصلها بعد [illegible]
فان قلت ما الفائدة في قوله آخر ظهر [illegible] فرض الوقت [illegible]
[illegible] فرض الجمعة [illegible] صلوة الجمعة [illegible]
[illegible] الاربع [illegible] والظهر [illegible]

قوله الافضل اي على قول الامام واما على قولهما فالافضل ان يكبر القوم بعد تكبير الامام
فيحتمل ان يكون قول الزيلعي بناء على قولهما والله اعلم

بحث يتصل بهمزة الله اكبر فهم كلامهم براء اكبر فهم كلامه على ما اشار اليه في المنظومة والجنازة

قال في الفتح [illegible] الاصابع [illegible]
قوله شرط عندنا [illegible] التحريمة شرط
عندهما [illegible] فرض عند محمد [illegible]
[illegible] لا بد من [illegible] القراءة
قوله لا يضم [illegible] اني وجهت [illegible]

[illegible]

لانه ينبغي حال الثناء ابتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويوجه اي
التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة
لا بالثناء وهي المذكورات الخمسة سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال
في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي النوافل القراءة
فيها آية لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر منه وهذا وفيها خارج بالاجماع وعندهما
ثلث آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيئ لما سيأتي ان قراءة الفاتحة
وضم سورة او ما يقوم مقامها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة وبسمل اي يقول
بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيهما فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي
يقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا وبعضها
اي الفاتحة سورة او ثلاث آيات فيما اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم
سنة فيكون التسمية سنة بوجه ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي ح
انه يجب التسمية في اول كل ركعة ثم لا بعدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ
والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا
ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عم لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ولنا فيه قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل
ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها لكن
الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلث آيات تقوم مقام
السورة في الايجاز فكذا هنا وكذا آية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر
عجلة الفاتحة واي سورة شاء وسنته كالبروج والانشقاق وفي الحضر الحسن
في الفجر طوال المفصل والظهر والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الغدوة
بعد الكلام في الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى
الآخر ومنها اي النوافل الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عم كان يكبر عند
عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج
الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا يرفع راسه
ولا ينكس ويطمئن فيه اي في الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم ثلث

[illegible]

ثلثا هو ادناه

[illegible]

[illegible]

ثلثا هو ادناه لقوله عم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه
وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه
وكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا الصحيح انه
والصحيح يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر والامام
فلا يزيد على وجه يمل القوم ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه
عن الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد بقول ربنا لك الحمد
لما روي انه عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه
الشيخان قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد
افضل لزيادة الثناء والمنفرد فيها كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه الاكثر
المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه من
يحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي ح قال
صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوى الاطمينان هو
تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن كل مفصل وما سواه تكبيرة الركوع وتفريج الاصابع
والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع
الذي هو تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد
رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق
بين الركنين فالحاصل ان تكميل الركن واجب وتكميل الواجب سنة ومنها اي النوافل
السجود يكبر له لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع والاعتدال رفع راسه من الركوع
ويضع ركبتيه على الارض ثم يديه قبل وجهه خافضا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير
انخفض هناك ولا بقاء في الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لانه
رضي الله عنه سجد واعتمد على راحتيه ورفع عجيزته ثم قال هكذا كان يسجد
رسول الله عم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لانه فعل وكذا روي انه عم
اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عم سجد ووضع يديه حذاء منكبيه
محمول على حالة العذر للكبر والمرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا ليكون
ابرز اي مظهرا عضديه ويبعد بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عم كان يفعل كذلك وقيل
انه كان في الصف هكذا الى الخارج واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما
نحو القبلة لقوله عم اذا سجد العبد سجد معه كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة

[illegible]

ما استطاع والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لانه ازلك استر لها فسجد
عطف على يكبر بانفه وجبهته لما اطلنه عدم قدم الانف على الجبهة وان كانت
اقدى منه في السجود ولقربه من الارض اذ السجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته
وحد الاستقرار ان الساجد انه بالغ لا يتزل راسه اسفل منه ذلك فلا يجوز على القطن
المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا انه يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته
اي دورها وفاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته
بان يصليا الظهر مثلا حين او الم يصليا او على السجود وعليه غير صلوة الساجد لم يجز
في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وانه كره الاولانه ابى السجود على الكور وفاضل
الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف
الجبهة فانه السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في
البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود
مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى ثلثا هي ادناه لما دينا في الركوع وجب
ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عم كان يختم
بالوتر وان الامام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول قدر ما يتمكن
القوم من الثلث ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع
وقيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا والاقرب
الى الشي ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيخفض
السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين
جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد
مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا
والامر لا يوجب التكرار ولو لم يجب تكرار الركوع فبما اذا ثبت فرضية تكرار
السجود ولا تكرار قلنا قد تقرر انه الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون
بفعل الرسول وقد يكون بقوله وفرضية التكرار ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا
اذ كل من نقل صلوة الرسول عم نقل تكرار السجود وما وجه تكراره فقيل انه
تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل انه الشيطان امر بالسجدة فلم
يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية
الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع

راسه ثم يديه

[illegible]

والاقتصار على الانف جائز عند ابي ح ه
والاقتصار في السجود على الجبهة مع الانف لا
يجوز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وقيد بالانف لانه اقتصر على الجبهة
اي الكراهة [illegible] انه يجوز الاقتصار على الانف عند عدم
على الانف اتفاقا ولكنه يكره [illegible] وقيد بقوله من غير عذر
جائز اتفاقا [illegible] على الجبهة جائز اتفاقا
[illegible] مع العذر على الجبهة [illegible]
لانه الاقتصار [illegible] سجدة [illegible]
وروي عن [illegible] انه السجود على الجبهة والانف
قوله [illegible] والقدمين [illegible] وضع
على اليدين [illegible] فيجب [illegible] والذقن [illegible]
غير هذه الاعضاء [illegible]
[illegible] الجبهة
بالاجماع [illegible] بالجبهة [illegible] بالانف
والانف [illegible]
شرح المجمع لابن الملك

راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض
كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب الشافعي
والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اي يفعل في الركعة الثانية
كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه
كما يرفع في الاولى وفيه اشارة الى انه ياتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر
قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها
قبل ان يسلم او بعده ما لم وقيل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها
لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة بقضائها عنه لوجود المحل في الجملة بقيام
التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم تقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد
عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع
في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض ويتشهد
ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعده سجدتيها افترش رجله
اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه بسطهما على فخذيه موجها اصابع
يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رض انه عم كان يقعد القعدتين على هذا
ويتشهد كابن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك
ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقا
الدايم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص
قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل
لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات
قال ابن منذر والمغفرات فيه هي الصلاة الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة
وقيل الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات
الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ولا يقعد عليه هنا
اي في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاولين عبر به
ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء
وان سكت سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة ما لا حوط
ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين ونصبين

بسلام بين تشهد ان تشهد رفع وتشهد بعد بعض
السجدة وتشهد بعد سجدة السهو
د ب

شاذ جدا ركن عن محله
د ب

اي دعا وسمي بالتحية ملك
د ب

تخصيص اي بيان تكون الدعاء الاول وجعلوها تحية
الى الحق بالنظر الى [illegible] السجدات وتعلق ونحو ذا بالنظر
الى العباد
د ب

الاولين للقراءة والاطمئنان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي
القعدتين والاقتصار عليه في الاوليين اي ترك الصلاة على النبي عم سنن اراد
بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاولى
وضع الرجلين فيه نظر في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع
رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال
قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية
وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبدائع
واجبة وهي بغير الاوليين الى حين لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر
ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الواجبات القعدة
الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم لابن مسعود رضي
حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل
قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قراءة التشهد وانت قاعد لان
قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم
تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق
بالشرط عدم قبل وجود الشرط لان الصلاة متناهية والمتناهي لا يكون الا بالتمام
والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون
فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا نثبت به ابتداء اما اذا
بين المجمل به فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين
والاصح ما ذكر في الكتاب وذكر ههنا او التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه
وهي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد
ههنا الصلاة على النبي عم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلاة
ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وارحم
محمدا وال محمد كما رحمت وترحمت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد
وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا اي اكره لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم الصلوة
اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو
لنفسه ولغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ويدعو لنفسه لانه من السنة اي لا يخفى

قوله والتمام اي في الافعال الاختيارية ويكون ذا
قوله وذا انما يعلم ببيان الشارع اي الاتمام في
الافعال الشرعية انما يعلم ببيان الشارع ولذلك
ولان القعدة من تمام الصلاة المفروضة ببيانه
الشارع وتمام المفروض فرض [illegible]
منه

وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم
وعلى ال ابراهيم صح

قوله لنفسه بالدعا [illegible] مراده ايضا الدعا [illegible] الدعا لنفسه [illegible] لا يخفى

لنفسه بالدعا بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي
او يقول اغفر لابي او الماثور عطف على يشبه القرآن اي الماثور عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت
فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه
كلام الناس لانه يفسد الصلاة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو
كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد
في اخر الصلاة واما اذا قعد فصلاته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن
المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه
استر لها وينبغي حالها على الستر منها اي القعدتين والصلاة والدعاء سنة في
الاولى فرض عند الشافعي ومنها اي الواجبات ترتيب القيام اي تقديمه بتقديمه
الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل
الركوع لم يجز لان الصلاة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلاة
من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع
والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع
على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول
الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق التوقيف كما عين لباقي الاركان
بل جعلها فرضا في الصلاة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين وجدت في الاخريين
صحت الصلاة وانما لا يصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة
الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض وانقدح في ذلك الخلل
لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال في باب
الحدث في الصلوة انما الحدث [illegible] ويعتبر في محله
لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وحكمه وقلب المشروع باطل
ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات الترتيب
فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة
كالسجدة فانه من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلاته فتذكر فعليه ان يسجد
السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر فاحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالر
كوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره

قوله ان يقول اللهم اغفر لي [illegible] كذلك
منه

قوله او يقول اغفر لابي [illegible]
[illegible] خبر ما قال اللهم [illegible] منه

قوله [illegible] عطف على [illegible]
منه

قوله اي القعدتين [illegible] القعدة الاخيرة [illegible] القعدة الاولى [illegible]
منه

شراح الهداية حيث قال في الجلابية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فانه قبل السجدة الثانية فرض كالاولى وهي من الاجزاء الاحادية فاي سر في عدم مراعات الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلت السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام كالتسبيح فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول ادنى رتبة من الثاني ويعلم ايضاً تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعات الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يتفرع على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة مختل اما اولاً فلان قوله فيما يتكرر ليس قيدا احترازيا مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتداً به واما ثانياً فلان ايهام تعليله بتقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثاً فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجبة مطلق غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعاً فلان المفهوم من قوله ويخطر ببال الخ ما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضاً ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما تكون فرضاً اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون متعذراً فيكون فرضاً والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيهاً لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام

[illegible]

يحكم بان مراده بما شرع مكرراً ما كان مكرراً في مجموع الصلوة لا في ركعة واحدة والثالث تعبيرهم بما يتكرر فان مرادهم لو كان ما يتكرر في ركعة واحدة والتكرر فيها مخصوص بالسجدة لعبروا عنها باسمها الصريح وقال صاحب الهداية في بيان ان السجدة ولم ينقل من الافعال حيث قال فيما شرع مكرراً من الافعال ثم ان صاحب الكافي قال ههنا ان ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود فرض لان الصلوة لا توجد الا بذلك وقال في باب سجود السهو لا يجب الا بترك الواجب وعد منه تقديم الركن بان يركع قبل ان يقرأ او يسجد قبل ان يركع فلا بد من التوفيق بين كلاميه اما بالحمل على الروايتين او بحمل قوله في سجود السهو

[illegible]

من تحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف ومن له وصول عليه وكلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويتبين عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي الوظائف الخروج من الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود ولان الخروج من الصلوة ينافي الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريماً وتحليلاً فلا يخرج الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضاً مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريماً وتحليلاً وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارناً سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما هو عندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره ويقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبه لانه عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى خده الايسر ناوياً بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالباً وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناوياً الامام في جانبه ومنهما ان حاذاه ينوي اياه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفساداً فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فترجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناوياً بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناوياً بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام واجب والنية فيه سنة وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر رعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرر فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمداً اثم او سهواً وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما تجوز به

[illegible]

قوله او سهواً وجب السجدة اي لسهو في الصلوة
فلا يرد ما لو كان حاضرا ولا يكون سجدتها له
في الصلوة لانه بمنزلة الغائب عن ذلك

المجلس ثم انه لا ينوي من الحفظة عدداً معيناً للاختلاف في عددهم قال ابن عباس رضي الله عنه مع كل مؤمن خمسة من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات واخر عن يساره يكتب السيئات واخر امامه يلقنه الخيرات واخر ورائه يدفع عنه المكاره واخر عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي عليه السلام وقيل ستون ملكاً وقيل اكثر كذا في الحدادي

به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولهما ادب
هو نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبة
حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر
عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه
المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي ستره لقوله
عم التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع
واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد التشبه بالجبابرة
ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة ولو كان بغير عذر يفسدها
فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين قال حي على الصلوة لانه امر به
او معناه هلم وقيل تستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن
امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب والله اعلم

فصل

الامام يجهر في الفجر واولي العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح
والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبي عم الى يومنا هذا الا في قنوته
لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي ان اراد المنفرد الاداء
خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وقد روي ان
من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اي اسر
حليته من يسمع قيده بالجهرية لانه لا يتخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل
بالليل فانه يخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل وقيل يخافت المنفرد ان قضى الجهرية
كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر
وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت
في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكل ثم قضى الفائتة نهارا
ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب
النهاية قول المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان
والامام التمرتاشي والمحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره
المصنف من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما ما نقله
القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص يجعلها سببا فيكون اثبات سبب بالراي

ابتداء

قوله لانه مع كونه لو اشتغل على قوله لانه لو كان بغير
عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن او قال لانه لعدم
كونه من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها
لكان احسن
واني

قوله المتوارث اي من زمن النبي عم الى يومنا هذا
[illegible] في الفجر واولي العشائين [illegible]
لا يجهر المنفرد [illegible] مع الجماعة
واني

قوله لانه ايضا ابدا لانه
يعني قنوته فيه
واني

قوله فقضاها بعد طلوع الشمس قيد به لانه لو قضاها بعد طلوع
الفجر [illegible]
وان كانت الفائتة الاولى لا الوقت الفجر لان الامر
[illegible] بعد طلوع الفجر [illegible]
كذا في فوايد الجامع الصغير
واني

ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده
الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع
على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل
الذهول عليه من هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل واحد منهما سببا للجهر وقد تقرر في
الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز
الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معللا بالتشبه بالجماعة من الحديث المذكور فان
الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة في القضاء ايضا فينبغي ان يكون الجهر في
فيه انه على هذا التقدير لا يكون الجهر الا في الاداء
قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا
ولذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار
الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة
فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت
وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة
في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولي العشاء وقراءة
الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين
لا اولى لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ الفاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين
يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية
فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس
الجماعة سنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل يعتبر من حيث الآي
ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف
وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين في الاولى والثلث في الثانية
وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به
لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره بثلاث آيات
وان كانت آية او آيتين لا يكره لانه عم قرأ في المغرب بالمعوذتين واخراهما
اطول من الاولى كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز
تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأها فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى
فاقرؤوا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز
لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد

وجه كونه صلوته على هيئة الجماعة سنة عقيبة لصلوته
صفوف الملائكة
واني
اجتماع فئة من وراءه

في الاولى
قوله لانه يقرأ وقيل لانه قراءة الفاتحة في الاخريين
[illegible] ليست بواجبة فيهما
[illegible] الصحيح الاول
في بعض النسخ
من الاطالة
واني

قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
واني

قوله فالاقرأ، وانما قدم الاقرأ في الحديث وهو قوله عم يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى فانه كانوا يتلقون القرآن باحكامه فاعلمهم بالسنة لانهم كانوا يتعلمون القرآن في ذلك الوقت باحكامه كما روي ان ابن عمر رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في اثني عشر سنة فالاقرأ منهم يكون اعلم ح ابن

الاحق بالامامة

[illegible]

لان مخالفتهم يكون عذرا لسابقهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة اليه الا لعلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قراءة وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق بها اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق بها اكثرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكثركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق بها احسنهم معاشرة بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية ويكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز صلوته اصلا وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ لا يخلو من احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن اي بعض النساء من بعض كالعراة جميع عار فانهم لو صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضورهن اي الشابة كل جماعة في الصلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وعنده يجوز حضور العجوز في الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون فيرونها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء والمغرب يبادرون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره وفي الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عم صلى بابن عباس فاقامه

[illegible]

وسط الصف حين لا يفسد صلوته بالمحاذاة لجواز ان يكون رجلا واما امامته للرجال فلا يجوز لجواز ان يكون الامام امرأة والمقتدي رجلا وصلوة الامام تامة لانه يصلي صلوة نفسه وصلوة المقتدي فاسدة كذا قالوا ح ابن

لا يفيد لانه تسبيح وكره تعيينها اي السورة لهما اي الصلوة مثلا ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيره مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن لا يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب وترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانا امرنا بهما فيهما لانهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام فاعترض الزيلعي بان ظاهر قوله وخطب معطوف على قراءة فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عم وهذا الاعتراض وان امكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم ويحمل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عليه السلام بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الى ليلا يرد ما اورد والاصح والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا تكرار الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومة فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بها اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بها فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لانه

مخافتهم

لا يقال الاستماع والانصات لمقتدي وانما قيل والجهر واما في المخافتة وجه انما يحصل في صلوة الجهر لا يقال الانصات فلا فائدة في الاستماع لان قراءة الامام حينئذ سقط القراءة لا لاجل الاستماع هكذا قيل فيكون كفاية لا لاجل الاستماع لبيان فائدة الانصات مقصودا بالذات في بعض المواضع لا يكون مقصودا ح ابن

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند
عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان
العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى على يساره او خلفه جاز
واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عم فعل كذلك
ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر
بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم
وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عم صلى آخر صلاته قاعدا والقوم
خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا
ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام
فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان
كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل وحالف
بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بانه لا يصلين ركعتين فاقتدى
الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي
ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل ولا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي
ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا
الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال الآخر علي ان اصلي
تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة
او صبي اما المرأة فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها
واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ
بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي
على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر
بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة
المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر
بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة
مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير
الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على
الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني اذ القراءة فيه نفل على الامام

اقتدى الناذر
بالناذر

فرضا

[illegible]

اي فرضية القراءة في جميع الركعات مخصوص بالنفل [illegible]

فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت
لاتحاد حالتهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية
حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير متبعا في حق هذه الصلوة
تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق
القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق
في باب صلوة المسافر ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه
محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا
اقتدى امي وقارئ بامي واستخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة
القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا
في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية
مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة
وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم يوجد فيه في الاخريين بالذكر يدفع
توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما و
يقف الرجال خلف الامام لقوله عم ليلني منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب
مني البالغون ثم الصبيان ثم الخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى فقدم الصبيان
لتمحضهم في الذكورة ثم النساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة
للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى
لا يفسدها ما دونه والثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع
هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة
لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزا تنفر عنها الطباع تفسد الثالث
كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في
صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تأدية بان يكون
احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة
بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة
كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كأنه خلف الامام
كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء الواجب وغيرهما كصلوة العيد والتراويح
والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد

الرحل بفتح الراء وسكون الحاء المهملة للبعير بالقتب
والمؤخرة على وزن المدمنة لغة في
[illegible] الرحل بالتشديد يستند إليه
الراكب ولا يقال مؤخرة الرحل
صحاح

بلا حائل لأنه يرفع المحاذاة وأدناه مؤخرة الرحل لأنه أدنى الأحوال العقدة
مقدار ذراع به وغلظه كغلظ الأصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وبهذا لم يجوزها
بالذكر وأدناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة
حتى لو اختلف لا يفسد ولا يتصور اختلاف الجهة إلا في جوف الكعبة أو في
ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلاة في الكعبة
السابع أن ينوي إمامتها أي إمامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم إن المحاذاة
لا يجب كونها بجميع الأعضاء بل يكفي كونها ببعض الأعضاء قال أبو علي النسفي حد
المحاذاة أن يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل
بحذائها أسفل منها إن كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلاته وقال الزيلعي
المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم إذا عرفت
هذا فاعلم أن قوله مشتهاة فاعل حاذته أي حاذت مشتهاة رجلا مقتديا بأدى
فيه ركن من أركان الصلاة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله
قدر ركن إشارة إلى الشرط الأول وقوله مشتهاة ولو محرما له بأن تكون أخته
أو بنته أو نحو ذلك إشارة إلى الشرط الثاني وقوله في صلاتهما الكاملة إشارة
إلى الشرط الثالث وقوله المشتركة تأدية إشارة إلى الشرط الرابع ولم يقل
أداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته إشارة
إلى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما إشارة إلى الشرط السادس وقوله فسدت
صلاته جزاء لقوله لو حاذته وقوله إن نوى إمامتها والا صلاتها إشارة إلى الشرط
السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء أو طريق لم تجز صلاتهم
لأن الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء
جازت صلاة من كان على الظلة أو بين بينهم وبين الإمام نساء فلا محاذاة ههنا
لمكان الحائل فلا تفسد صلاتهم رجل وامرأة صليا صلاة واحدة وبينهما حائط المصلي
على رفوف المسجد إن وجد في صحنه مكانا كره وإلا فلا ويمنع الاقتداء الطريق
الواسع بين الإمام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والأوقار والنهر الكبير
وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا أي لا يمنع الاقتداء
الفضاء الواسع فيه أي المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء أيضا وقدر بما يمكن
اصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة أذرع

في الصحراء

قوله على الظلة بضم الظاء المعجمة الساباط [illegible]
المرأة على الظلة والرجل بحذائها [illegible]
أسفل منها إن كان يحاذي شيئا منها تفسد صلاته [illegible]
[illegible] منها ثم قدمها لا عبرة لها فإنه محاذاة [illegible]
عضو [illegible] منهما ثم قدمها [illegible] ولو صلاته [illegible]
قدمها أشبه [illegible] الرجل [illegible] فإنه [illegible]
[illegible] على الإمام [illegible]
[illegible] المحاذاة أيضا [illegible]
[illegible] الكعب [illegible]
[illegible] المسجد [illegible]
مع الرجل في حالة [illegible] المحاذاة على [illegible]
الرجل حال القيام لا يلزم المحاذاة [illegible]
[illegible] المحاذاة [illegible]
[illegible] فساد الصلاة [illegible]

أي فضاء واسع وفي بعض النسخ فضاء أو اتساع وفي
نسخة [illegible] قاضي خان [illegible] الأول

أي اقتداؤه بالإمام في المسجد فيمنع بينه وبين المسجد وداره
الحائل

في الصحراء أو الجبانة عند صلاة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس صلاة
العيد في الجبانة جازت صلاتهم وإن كان بين الصفوف فضاء أو اتساع لأن
الجبانة عند أداء الصلاة فيها حكم المسجد الحائل بينهما أي الإمام والمقتدي لو كان بحيث
يشتبه به أي بسببه حال الإمام يمنعه أي الاقتداء وإلا أي وإن لم يشتبه فلا
يمنعه إلا أن يختلف المكان قال قاضي خان إن قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين
المسجد ولا يشتبه عليه حال الإمام يصح الاقتداء وإن قام على سطح داره وداره
متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وإن كان لا يشتبه عليه حال الإمام لأن
بين المسجد وبين سطح داره كثرة التخلل فصار المكان مختلفا أما في البيت مع المسجد
لم يتخلل إلا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء إلا إذا اشتبه
حال الإمام فقال أيضا الإمام إذا فرغ من الصلاة يستحب أن يتحول إلى يمين القبلة
ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل
لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات
مع الإمام والمسبوق من سبقه الإمام بها أي بالركعات كلها بأن أدرك الإمام
بعد رفع رأسه من الركوع الأخير أو في التشهد أو ببعضها بأن أدركه بعد الركعة
الأولى في الثانية أو الثانية أو الثالثة في الرابعة واللاحق من فاتته كلها أي كل
الركعات أو بعضها بعد الاقتداء بأن أدرك الإمام في الركعة الأولى فسبقه الحدث
فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الإمام فشرع يصلي الأربع بالتمام أو سبقه الحدث
بعد أداء ركعة أو ركعتين أو ثلاث فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكمه
المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فإنه يصلي ليس ما التزمه
مع الإمام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الإمام فبالنظر إلى
الجهة الأولى كان كالمنفرد حتى يثني أي يأتي بالثناء إذا قام إلى قضاء ما سبق به وإذا
أدرك الإمام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ فيه فيما يقضي بترك القراءة
لا بالمحاذاة ويتغير إلى الأربع فيما يقضي بنية الإقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه
أي فيما يقضي وكذا ذلك من أحكام المنفرد وبالنظر إلى الجهة الثانية كان كالمقتدي
حتى لا يؤتم أي لا يجوز الاقتداء به لأنه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وإن صلح
للخلافة أي لأن يجعله إمامه خليفة له إذا أحدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته
أي لو كبر ناويا استئناف صلاته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد

في بيان المدرك واللاحق
والمسبوق

ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا
سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلاته بخلاف المنفرد
حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سجدته
ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الحكمان بل هو
كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو في
اي سجدة سهو اذا سها ولا بها اي لا يأتي بها بتركه امامه بالسهو ويفسد
بالتقدم بالمحاذاة وعلمه بخطأ القبلة من امامه وكذا ذلك من احكام المقتدي المسبوق
يقضي اول صلاته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة
من المغرب مع الامام تقضي بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة مكانه
صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لانه بالقضاء
كانه اول صلاته ولو ترك القراءة في احدهما يفسد صلاته ولو ادركها اي ركعة
من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه
كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة
لانه ما يقضي اول صلاته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لانه ما يقضي اخر صلاته بالنظر الى
التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة والله اعلم

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لابد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ
غير صحيح كما ستطلع ولو ابى ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ ح
لم يتم صلاته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عنده اي ح ولو لم يوجد يستخلف حتى
لقوله امام اي يجب استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي
حتى لو احدث الامام فلو تقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا
في الكافي صورة الاستخلاف ان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه
رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم
بطلت صلواتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج
من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم دون صلوة
الامام رواية كما اذا احصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة
فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف

قوله كالمستخلف بعد صحته بقوله وما بعده اي مانع البناء
الحدث العمد الخ يستخلف حتى بقوله امام ومن سبقه
الاختلاف ان في [illegible] الى المحراب فان كان
الاختلاف لا [illegible] صلى الامام [illegible] يستخلف
قد بقي ركعة او [illegible] احد على جهته
وسجدة التلاوة [illegible] على فايته وقبل تحول
وسجدة السهو [illegible] السجدة
[illegible] السجدة السهو واني
حيث [illegible]
فان قلت ثم عاد الى المسجد [illegible] تلك العبرة
صلوته لانه من غير ضرورة [illegible] لم يوجد حكما لانه
وان وجد حقيقة الا انه لم يوجد كمكان واحد
حرمة الصلوة تجعل الاماكن كمكان واحد

بدليل انه صلى على الدابة تلى اية السجدة مرارا والدابة تسير يكفيه سجدة
واحدة قوله فيختار ايا شاء فان قلت المقتدي في اللاحق واللاحق فيما يقضي كالذي
خلف الامام واذا كان بينه وبين الامام ما يمنع الاقتداء من طريق او حائل لا يجوز صلوة اللاحق بلا خلاف
ان لا يجوز للثاني ان يصلي في موضع وضوئه قلت وهو كاللاحق
ترتيب المقام بينه وبين امام قد خرج من حرمة الصلوة ولكن الامام قد خرج من حرمة الصلوة فينبغي
واني

بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني بان يأتي بما بقي ويتم صلوته
ثمه اي بمكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه الذي استخلفه متصل بقوله
يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام والعود وجه التخيير ان في الاول قلة
المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ
امامه عاد الى مكانه قطعا كما اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل
للمنفرد والمقتدي بعد فراغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء
بلا خلل وفي الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا
جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته
وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا
بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا
يسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد بعده اي المسبوق
واتى بضد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما يفسد الامام الاول لانه
وجد المنافي صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث
لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يفسد المنافي القوم اذ قد تمت
صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه
او احدث عمدا فسد صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج
من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه
من صلاة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء
والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام
فانه منه لا ينافي ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا خاف
جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه ينقطع في ادائه لا في جزائه
والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف
القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه
اي مانع البناء الحدث العمد والاغماء والجنون والاحتلام بان نام في صلوته نوما
لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس او بشهوة كذا في الظهيرية و
القهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة
في الاستنجاء الا ان يضطر كالمرأة اي عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر

قوله والا وان لم يفرغ امامه عاد وله ويصلي في موضع
وضوئه فسدت صلوته الا ان يكون في موضع وضوئه
ما يصح فيه الاقتداء الا ان يكون عاد قبل فراغ الامام
وفي [illegible] الاقتداء او تمم [illegible] قبل فراغ الامام
فانه يستخلف [illegible] ولا ينقضه [illegible] لانه لاحق
في حال ان علمه بالاداء ولا تمم تقضي [illegible] بعد التسليم
ولو لم يستخلف وتابعه [illegible] بين افعال الصلوة
الا ما [illegible] عنده
واني

لانه بان اخرجه [illegible] لا حاجة اليه فانه [illegible]
ينقض الوضوء [illegible] لانه [illegible] الاحتلام [illegible]
لانه انقض [illegible] الا انه [illegible] الاحتلام فيقضي [illegible]
لان الاغماء [illegible] الا انه لا ينقض الوضوء
ثم [illegible] عند [illegible] في الاحتلام
حتى [illegible] في الابطال
واني

قوله واصابة بول هذا اذا لم يكن له ثوب اخر واذا كان القى هذا الثوب وستر عورته بالثوب الاخر ويبني على صلوته كذا في
الكردي واني وانما كان سيلان الشجة مانعا دون سيلان الرعاف لان سيلان الشجة تندر بخلاف الرعاف فلا يكون
في معنى ما ورد به النص ومنه يعلم علته ما سواه واما القهقهة فلانها في معنى الكلام بل هي افحش من الكلام عند المناجاة
ولهذا ينقض الوضوء واني

ايضاً والقراءة ذاهباً وجائياً قيل لو قرأ ذاهباً تفسد وآتياً لا وقيل بالعكس
والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركناً مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف
التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب اي بالاشارة عطف
على الحدث العمد او القراءة وشراؤه بالمعاطاة قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب
والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان اي الحدث والمكث
نائماً اي في حال نوم الحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز
الصفوف في غيره كالصحراء لعله ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمداً بعد
التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة
بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافاً لهما فتبطل الصلوة
بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل برؤية المتوضئ المقتدي
بالمتيمم الماء اي الماء في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة
على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر
على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير قيد لانه لو كان
متوضئ يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء
باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى
ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعاً لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان
النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد
الماء وقيل مطلقاً وتعلم الامي آية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم
والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ووقع في المتون المشهورة لفظة سورة
مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ووجد العاري ثوباً اي ثوباً يجوز فيه الصلوة وقدرة
المومي على الاركان فانه اقوى صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة
عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم
بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري امياً وطلوع الشمس في
الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن
برء ووجدان المصلي النجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم
ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاثنا عشرية
للصلوة بلا صنعه عنده خلافاً لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده

لا عندهما

قوله مع الحدث اي مع الحدث والمشي الا انه [illegible] [illegible] بالطهر [illegible] والصلوة [illegible]

قوله بالمعاطاة [illegible] [illegible] [illegible] والطلب [illegible] [illegible]

قوله الا اذا كان [illegible] [illegible] [illegible] منه

قوله تمت الصلوة [illegible] [illegible] [illegible]

قوله بلا صنعه [illegible] [illegible] [illegible] الاستئناف [illegible]

قوله في الكنز [illegible] [illegible] [illegible] المقتدي [illegible]

قوله [illegible] والقدرة [illegible] الزيلعي

قوله عنيف [illegible] [illegible] [illegible] التعليل

قوله سورة [illegible] [illegible] [illegible]

قوله الجبيرة [illegible] [illegible] [illegible] فلا يجزيه بعده

لا عندهما كما لو ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة نسيها فانه يبني اعادهما
احدث فيه قطعاً وما ذكر فيه ندباً يعني انه ان احدث في ركوعه او سجوده توضأ
وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما يكون بالانتقال
وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماماً فقدم غيره دام المقدم
على الركوع او السجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده
انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود لكن
ان عاد يكون مندوباً ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحداً فاحدث الامام
فلو كان المقتدي رجلاً فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين لخلافة الاول
وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لتنقطع
المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتدياً به كما اذا استخلفه
حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلاً بل صبياً او امرأة او خنثى فسدت صلوته
في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف
قصداً وكذا الحكم فيما اذا كان الواحد امياً او متنفلاً خلف المفترض او متيمماً
خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب
عليه الاستئناف والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع

باب ما يفسد الصلوة

يفسدها السلام عمداً قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار في غير
العمد فيجعل ذكراً وفي العمد كلاماً ورده السلام بتقييده بالعمد لانه ليس من الاذكار
بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقاً اي سواء كان عمداً او سهواً
او نسياناً او قليلاً او كثيراً والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوباً كذا
اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه وفي الكافي
عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه
وهو ان يقول آوه بغير فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال
لا يقطع وفي القنية قالوا الاخذ بهذا احسن للمفتي لانه مما يبتلى به المريض
اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف والبكاء بصوت بوجع او
مصيبة لا لذكر الجنة او النار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كأنه
يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته

قوله اشارة الى ان كلمة ان شرط [illegible] [illegible]
قوله توضأ [illegible] [illegible] بعد [illegible] الانقطاع [illegible]
ثم [illegible] رعاف [illegible] الى انقطاعه [illegible] لا يجب
[illegible]

قوله ترك كلمة [illegible] [illegible] [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الاعمال [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] بعمل [illegible]
قوله [illegible] [illegible] [illegible] بالكلام
الكلام [illegible] [illegible] [illegible]
ناسياً [illegible] [illegible]
سهواً [illegible]
لا من جميع الاحكام

وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به
يفسد كذا في الكافي (والتنحنح بلا عذر) بان لم يكن مدفوعا اليه بل مضطرا بل كان
لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان
مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل
بكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه
يفسد عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي (وتشميت عاطس)
بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام
الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه
لم يتعارف جوابا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة يرحمني الله
وبه لا يفسد كذا في الظهيرية (وجواب خبر سوء بالاسترجاع) بان يقول انا لله وانا
اليه راجعون (وسار بالحمدلة) بان يقول الحمد لله (وعجب بالسبحلة) بان يقول سبحان الله
(والتهليلة) بان يقول لا اله الا الله اذا اراد الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب
بل اعلامه بانه في الصلاة جازت صلاته اتفاقا وقيد بالتحميد ونحوه لان الجواب
بما ليس ثناء مفسد اتفاقا (ويفسدها قراءته من مصحف) لانه تلقن من المصحف
فاشبه التلقن من غيره (وفتحه على غير امامه) لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله
على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام
والمنفرد وعلى اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح لو
نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلاته ان اراد به
جوابا والا فلا (وان فتح على امامه لا يفسد) استحسانا وقيل ان قرا قدر ما يجوز به
الصلاة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد
صلاة الفاتح وكذا صلاة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي
ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه
بل يركع اذا قرا قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى (واكله وشربه) لانهما ينافيان
الصلاة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلاة مذكرة هذا اذا لم يكن
بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلاته كالنسيان (وسجوده على
نجس) وعن ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلاة حتى لو اعادها على موضع طاهر
صح لانه اداها على النجاسة كالعدم (لهما) ان الصلاة لا تتجزى فاذا فسد بعضها

فسد كلها

وقيل السعال اذا لم يكن مضطرا الى التنحنح الا انه تنحنح
لاصلاح القراءة فانه يجب من القراءة الا يرى انه تنحنح
لعينا لا ينقطع الصلوة وان ثبت تعلقه لانه لا يرى فيه
بحرف الكلام فانه التنحنح بحسن الصوت بعد التنحنح
لاصلاح القراءة فتدبر وانی

قوله وسار بحمد معطوف على قوله سوء ولا يجب
لفظه فيه خلاف ووجه انه ثناء بصيغته فلا يجب
بقرينة والغرض عنه انقلب على ما ارتضى فاعله
بخبر انه لو سمع ذكر الشيطان فقال لعنه الله تفسد وعن
ابي يوسف انه لا تفسد ولو قرا الامام انه
انه يعذب فقال المصلي صدق الله فسدت وانی

وان ما جاز الفتح على الامام لانه في عموم قوله بل الصلوة
ولا تفسد صلاته
وانه ما جاز الفتح على الامام لانه ابي فلما فتح الركبتين
سورة ابو ... فقال ابي بلى فقال له لم تفتح
بكر ابي بن كعب انها نسخت فقال لو نسخت لانبأتكم
على قال ظننت انها لا اصلاح صلوة الامام
لانه لم يكن ولانه يكون للاصلاح وانی

ثم ان كان بالصلوة ما يكره بالصلاة ... المقتدي
وقيل ان قرا الامام قدر ما تجوز به الصلاة ففتح المقتدي
تفسد ولم ينتقل الى اية اخرى تفسد صلاته اذا اخذ بقوله
على ما قال بعضهم تفسد صلاته وهو الاصح نبه
وقال بعضهم لا تفسد ولا صلوة الامام انتبه
لا تفسد صلوة الفاتح ولا الانتقال الى اية
ويشكل ... في الانتقال صلوة الامام
اجوبتها صلوة الفاتح وصلوة الامام الا
لو اخذ به لوجود التلقين من غير ضرورة التلقين
انه ينقل في توقف الامام وانه لم يتعين الانتقال
تدع ضرورة الى الفتح فلم تحرج الا الانتقال
ثم انه الى اية وانی

فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلاته تجوز لان وضعهما عليه كترك
الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه
(واداء ركن وامكانه بكشف عورة او نجاسة) لو انكشف عورته في الصلاة
فسترها بلا لبث جاز صلاته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير
كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف
او مكث قدر ما يمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب
ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت
عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث
ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه (واستخلاف
مقتد من خارج المسجد) يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم
خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد
يفسد صلاة الكل لان من خلفه مكان الامام عنه يفسد الصلاة لكنه ما دام في المسجد
جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا تفسد لان مواضع الصفوف حكم المسجد في
الصحراء (واستخلاف انثى) وكذا خلفه ثم اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه
حدث وخلفه رجال وثم يفسد صلاته وصلاة القوم لاشتغاله باستخلاف
من لا يصلح خليفة له فيفسد صلاته وبفسادها يفسد صلاة القوم (وكل عمل كثير)
اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره انه عامله غير مصل وقيل
ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فانه لا يرى
التقدير بل يفوض الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين (لا نظره) عطف على قراءته اي
الى مكتوب وفهمه ثم ان كان او غيره (واكل ما بين اسنانه) فانه لا يفسد لانه تبع لريقه
ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد
صلاته وان كان اكثر منه تفسد كذا في النهاية (او مرور مار في الصحراء او بموضع سجوده
يكلمه) الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلاته في الصحراء ومن
قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلاة وان اثم المار (ويغرز المصلي امامه)
اي في الصحراء سترة ان ظن المار (ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما)
تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او عن نصبها اي المصلي
السترة ان وجدت (وكفى للجماعة سترة الامام وانما اثم المار في المسجد الصغير)

العمل الكثير في الصلوة

عطف على قراءته وفيه ان المشهور ان شرط
بخبره المعطوفات انما العطف على المعطوف
عليه الاول ههنا قوله السلام عمدا والا يرد
قوله كل عمل كثير فتأمل وانی

الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما
والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسد وما لا يفسدها
شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء
فان غلب فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا
من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد
السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل
اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وببدنه
لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على
هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان
يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه
او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى
السما للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه
ويضم ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعا الكلب وافتراش ذراعيه
وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان لعذر لم يكره وتخصره
للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى لسجوده الا مرة اي وكره قلب الحصى
ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عم يا اباذر
مرة او ذر وعد الآي بيده والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره
عدهما بالقلب لا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض
وحده هذا ابتدا للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه
باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه
على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه بسبب
اختلاف المكانين يكون تشبيها ولان فيه ازدرا بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس
بما دونها ذكره الطحاوي وهو رواية عن ابي يوسف وقيل بقدر ذراع وعليه الاعتماد
وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام
خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير
لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة
المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة

العبث واللعب كل منهما من باب طرب الا ان
المنقول في نسخ المصحح الشخان
في العبث وكسه العين
درر

التلبد ان يجتمع الشعر ويلتصق بعضه ببعض
درر

وتربعه اي يصح ان يتعلق بالكراهة الاقعا ايضا
درر

فيه لف ونشر على الترتيب درر
في هذا الحديث في الكتب المشهورة نقلا به
احدهما يا اباذر مرة او ذر واثباتها مرة يا ابا
ذر والا فذر وما في هذا الكتاب
مخالف لهما في التقديم الا ان
المعنى في قوله او فذر
يحتاج الى توجيه
فليتدبر درر

[illegible]

لحديث جبريل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان تكون امام
المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في
مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون
صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره
وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته
وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو حالة حاقنة اي صلوته حال مدافعته لهما
او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها
الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره وقتل حية وعقرب
في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عم امر بقتل الاسودين في الصلوة
الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلها بعمل يسير كالعقرب واما اذا
احتاج الى المعالجة والمشي تفسد وذكر في المبسوط والاظهر انه لا تفصيل فيه لانه
رخصة كالمشي في الحدث والاستقا من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل
يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس
بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها
وان قال بعضهم يكره لشبههما او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط
فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي على الصورة
بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان
كذا الفصل ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير
متعلق بالصلوة يكره الوطء والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه بنا في
احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه
المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت
فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد
حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه يشبه
المنع من الصلوة فلا يصح منعهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير اوان
الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب
معروف يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه
اذا فعل ذلك من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره

السؤال بكسر اوله ما يمتهن من الثياب قيل [illegible]
ثياب البذلة [illegible] ولا يكره [illegible]
[illegible] ثياب البذلة [illegible]
الى الاكابر اي لا يلبس [illegible]
[illegible]
درر

قوله ويصلي معطوف على قوله او عكرمة درر

وفي الهداية انه يكره اذا كان خلفه ايضا وقيل
لا يكره [illegible] كونه في البيت لانه
لا يكره الصلوة [illegible] الملائكة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] في بيت فيه صورة [illegible]
كراهة الصلوة في بيت يجد [illegible] الملائكة فيه
الصلوة [illegible] درر
واجب [illegible]

[illegible] المسجد النبي عم [illegible]
[illegible]
[illegible] المسجد [illegible]
[illegible]
[illegible] ولانه في [illegible] كذا في [illegible]
فيه لا تنقطع الصلوة كذا في [illegible] درر

قراءة فاتحة السورة في ركعتين تكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في
ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في
الركعتين يكره الا في النفل وبين اي لا يفصل بين الركعتين بسورة او بسورتين واما الفصل
بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية الفاتحة
وشيئا من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية
قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس ثم قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في
كل ركعة قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها
يكره والآية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلاة
فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلاة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه
رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة فعل ولو كانت [illegible] وان تحللت
واحتاج الى تكويرها فالصلاة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلاة كذا في
التاتارخانية لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص
عنده يكره للمصلي اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل يديه في كميه اختلف المتأخرون
في الكراهة والمختار انه لا يكره وكذا في الخلاصة والله تعالى اعلم

الشقة بالضم والتشديد طرفه پارهسی و بز پارهسی
قطعة الثوب وقطعة الكرباس و[illegible]
[illegible] والجمع
شقاق بالكسر بيرى افندى

قوله وقد حررنا التوفيق بينهما اي في اول كتاب الطهارة
وانی

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد حررنا التوفيق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي
الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر
جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي وتفسير تفريع على كونه فرضا اذ كان سنة لم يفسد
وكذا قوله وتذكره في الصلاة المكتوبة يفسدها ولو كانت سنة لما افسدها وقوله
وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كانت سنة لما افسده كذا قوله ولا يعاد الوتر
لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وثلث ركعات بتسليمة لما
روي انه عم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة
يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عم كما بيانه ولانه
وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر
رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عم اوتر بثلاث ركعات
قرأ في الاول سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك

قوله احتياطا لان فيه احتمال النفلية والقراءة
فرض في كل ركعة من النفل فيجب فيه احتياطا
وانی

لا يقال بينه وبين قوله لا يفصل بين الركعتين
بسورة او سورتين تدافع لانا نقول هذا
بالنظر الى الشفعين او هو مخصوص بالنوافل
القطعية والوتر ليس منها على ما ذكر في
الكتاب
وانی

ونستهديك

ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني
عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخضع لك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم
اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك
ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون
الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤونه معه
وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن
عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا شر ما قضيت انك
تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا
وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر
وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر
الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلاة الفجر
ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس انه عم كان يقنت في صلاة الفجر
الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عم قنت في صلاة الفجر
شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والتوفيق
الراوي او بالحمل على انه كان طويل القيام فيرجح على الصحيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة
القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما بيانه مع كونه
منسوخا وقيل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء
والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا
يقنت في الفجر عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت
مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه
منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث
لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة
لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن
لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام
ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب
النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع
فتلبس بذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا له

قوله ونحفد بالحاء والدال المهملتين بمعنى السرعة
وبابه ضرب وانی
الحفد بالحاء المهملة والفاء والدال المهملة التخدم والاسراع [illegible]
كذا في الصحاح وانی
[illegible] في الصحاح ولا في غيره من كتب اللغة

[illegible] في الخطابات ان [illegible]
وانی
[illegible] الشريف

فانه ابن مسعود رضي الله عنه وانی
الحي بالحاء المهملة [illegible]
وانی
[illegible]

للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لانه الركوع فرض والقنوت
واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت
عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي
القنوت وتابع الامام لانه ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت
بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع
التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا ترك ما يفسد الصلوة ادرك
المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي
مدركا للقنوت لانه ادرك الركوع او ادركه في القيام قنت في الركعة الاولى
او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع ولما فرغ من
احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سنّ سنة مؤكدة ركعتان قبل
الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين
لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين
لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة
والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له
بيتا في الجنة وفسر ذلك عليه الصلوة والسلام على نحو ما ذكر وندب اربع قبل
العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة
نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل
الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فتكره لان ما لا دليل عليه
لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما
في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه م
في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة
من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرء سبحانك اللهم الخ لانها
لتاكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد
على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات
يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبهة الفرضية
فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عم افضل الصلوة طول القنوت
اي القيام لان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود تكثر التسبيح

والقراءة

[illegible]

في بيان السنن قبل الصلوة
الجمعة وبعدها
قال الفقيه الامام ابو جعفر السنن شرع لجبر نقصانه
يمكن في الفرض لان العبد وان علت رتبته
لا يخلو في التقصير حتى ان احدا لو قدر ان يصلي الفرض
من غير تقصير لا يلزم عليه ترك السنن   وايـ

قوله وبالعكس وهو ما اذا [illegible] القرنة في
الاربع بتسليمة واحدة [illegible] فصلها على ما
هو المختار عند ابي ح   وايـ

[illegible]

والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عم
اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال
الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي
ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى
لما روت عائشة رضي الله عنها كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء وفرض القراءة
في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينين حتى لو لم يقرأ في
[illegible]
الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما
وقرأ في الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد
وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام
منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان
في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر ولزم النفل بالشروع فقضاه اي افسد
عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار
ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء وكذا عند الغروب والطلوع
والاستواء يجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة نادي الاربع
قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل
وافسد الشفع الاول بنفسه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل
صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي
الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما
اي الشفعين لان الاصل عند ابي ح انه ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي
احدهما لا يبطل فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء
الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لعدم الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ
في الشفع الاول فانه صح نفسه وبطل تحريمته فلغا ويلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة
لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني
فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه
وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد
الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني
لان الاول بطل لعدم الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة

[illegible]

في تحية المسجد

في بيان الوضوء غير تحية المسجد مطلقا كلام فان ما
ورد في الحديث ما اذا اقيمت الصلوة حين الدخول
فانه عم قال اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة
ولا يخفى ان حصول التحية بالصلوة المفروضة انما يتصور
اذا اقيمت حين الدخول فانه في سائر الاوقات ما لعلي
عقيب الدخول السنة تحالفا ونقل المسئلة الجلال
كذلك فان شئت فراجعه
وايا

تفريع على قوله ولزم النفل بالشروع [illegible]
[illegible]
[illegible]
بخلاف الفرض

معطوف على قوله تعين [illegible]

وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة وفي ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء او كره بناء لا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر مومئا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كانت صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول او استقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا تجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي ح انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وبنى نازلا يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا راكبا يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤدي به اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالتراويح لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله عم اذ قد صح انه عم اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة خلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقد قال بعض الروافض سنة الرجال

فقط

وخرج ان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا
ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني فكما امكنت
ان تجعل الكل صلوة واحدة وتجعل الواحدة ذوات
الاربع لم يفترض الا القعدة الاخيرة وانى

قوله ويتنفل قاعدا قال في الهداية والسنن الرواتب
نوافل ينبغي يجوز ان يصليها قاعدا مع القدرة على
القيام واختلفوا في كيفية القعود وقيل يقعد
كيف شاء والمختار ان يقعد كما في التشهد وانى

وفي الكشف اذا صلى على بعير قائم لا يسير لا يجوز
ولو صلى على محمل لا يسير جاز ولا يشترط الكيدانه
العيدان وفي الوجيز اذا صلى الفرض في شق محار
محمل على دابة وركزت تحت المحمل خشبة حتى صار
قرار المحمل عليها فانه يجوز وانى

ولو نذر صلوة ولم يقل قائما او قاعدا اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم هو بالخيار وقال بعضهم
يلزم قائما وانى

[illegible]

فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا وقد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى وهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فات لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرائض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي عشرون ركعة لكل اربع ترويحة بتسليمتين فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضي الله عنهم [illegible] او يزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عم الا ان يمل القوم فيتركهما والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار والافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشا وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد واثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى اثنان بواحد اختلف فيه وان اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها تحل القطع للاكمال او سجد هو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر

قوله حاز بالحاء المهملة والزاي المعجمة بمعنى احرز
احدى الفضيلتين وانى

التطوع بجماعة

قوله وللصلوة الواو للحال ويجوز ان يكون معطوفا على قوله
ان النقض للاكمال كما انه ان يعطف على
قوله ان الاصل الخ وانى

لو قال قطعها وان سجد للركعة الاولى في غير الرباعي
وقيد انه بعد السجدة من الثنائي ركعة اخرى
رفضه وانى

في الثلاث وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته
او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة
بقطعه وان صلى ثلثا منه اي من الرباعي اتم ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر
حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده
مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنتي الظهر اذا
اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانهما نوافل سنة يروي
ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع ههنا
ليس للاكمال بخلاف فرض الظهر لا يخرج من مسجد اذن فيه حتى يصلي فيه الا منتظم
جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة
يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به
مطلقا من غير قيد بالامام او المؤذن وان صلى الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى
فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس
بتركه ثانيا ولا يخرج من مسجد اذن فيه عند الاقامة فيه لانه من خرج اتهم بمخالفة الجماعة
عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة
اخرى فلا بأس في خروجه ويصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا
لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا يصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز
التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر يترك السنة ويقتدي لان ثواب الجماعة
اعظم والوعيد في تركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك الركعة منه اي الفجر
صلاها اي سنة يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات
عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فات معه وقضاها
مع الجماعة او وحدانا قال المشايخ في السنة انه لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب
لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عم قضاها مع الفرض
غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيقضي ما رواه على الاصل وفيما بعد الزوال
اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي
ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح
وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه اولا او ليس
لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن

الا سنة الفج

رب تتفرقه نرعقد بالجمعه

خائف فوت الجماعة
يترك السنة

وعن ابي جعفر انه اذا خشي ان تفوته الركعتان
من الفرض ويدرك الامام في التشهد فانه يصلي
السنة عنه ابي حم وابي يوسف على ما مر واني

التعريس النزول في اخر الليل

لو كان العالم مرجعا للفتوى
له ترك السنن الا
سنة الفجر

الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض
وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما وفعل صدر الشهيد الاختلاف
على العكس ولا تقضى غيرها من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا
واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة
الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة
اما باكل لقمة او شربة ماء فلا يبطل السنة وقبل الظ لا يعيدها وترك سنن
الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي ومدرك ركعة من
ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء ومدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف
في مدرك الثلاث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة
لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف
لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لانه شرط حنثه ان يصلي الظهر
مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات
وفاته ركعة فيصلي ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف
اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه
يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا
ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو الجماعة كذا قالوا ولم يتعرضوا المدرك
ركعتين اقول وجه عدم التعرض له انه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك
ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف
في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فقدر
من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي
الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعضهم لا يأتي بها لانها انما تؤدى
بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح انه يأتي بها وان فاته الجماعة الا اذا ضاق
الوقت فح يترك المقتدي راكع فوقف حتى رفع رأسه فاته الركعة يعني
اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعة لفوات المشاركة
فيه المستلزم لفوات الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام
فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه فيه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

لانه مع بعضها نه ولم يدرجه
وانب

وفيه خلاف زفر لانه يعد الركوع قيام حكما
ولا يجزئ الا ادراك القيام الحقيقي بالقيام
وانب
الحاكم

الترتيب بين الفروض الخمس والوتر اداء او قضاء فرض عملي يفوت بفوته
الجواز بفوته وقد مر آنفا يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب
بين الفوائت الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض
وقتيا لا بد من رعاية الترتيب بتقديم الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب
بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة
والاصل في لزوم الترتيب قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها
الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعيد التي
صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول
فثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذات فانه جعلى تفريع على
قوله الترتيب بين الفروض فرض فلو صلى من الفروض ذاكرا ان عليه فائتة فسدت
الخمسة فسادا موقوفا عند ابي ح وفسدت عندهما بلا توقف لكن عنده
فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة وان ادى فرضا سادسا صح الكل
اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه ذلك الفائت قبل السادس
بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابي ح كما كانت كذلك عند ابي يوسف
قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قبلها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب
صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصح الفائتة
لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت حل
ما بعد الثلث لا فيها وله ان الفساد في الخمسة بملاحظة وجوب الترتيب
فيما دون الستة وفي الفساد يتوقف لان وجوب الترتيب انما هو في القليل
دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب
فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد
فقطعا لم يصح الجزم بالفساد ومع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة
بمجموع الستة مستندة الى اولها كساير المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط
الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي ح وابي يوسف لان بطلان
الوصف بالخصوص لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر
حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله
بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة

عندهما

قوله ولا ترتيب بين الفروض والسنة ولهذا لا يجب [illegible]
وابي

قوله عند ابي يوسف اي لا يجب عليه الاعادة وذكر في المحيط ان عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم من فاته وجوب الترتيب وفساد صلوته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد مكلف بما عنده
وابي

[illegible] الفائتة [illegible] الا انه [illegible] عليه سنة [illegible] صليها بعدها [illegible] الفروض [illegible] الخمسة [illegible] قضاها [illegible] الفائتة [illegible] وقتها الا انه يجب اعادتها [illegible] الفائتة [illegible] الخامسة [illegible] قضاها [illegible] بعدها [illegible] اعتبار [illegible] الفائتة [illegible] فانه بملاحظة [illegible] الوجوب [illegible] وابي
وانقضا

عندهما يسقط الترتيب بفوات ستة من الفروض فان الفائت حد يبلغ حد
الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا
للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبين اغيارها والاصل فيه
القضايا الاثار حيث ثبت ان عليا رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات
وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رض اغمي عليه
اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل على ان التكرار يعتبر في التخفيف ويسقط ايضا
بضيق الوقت فانه يبقى آخر الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي
ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق
من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي ح وكذا
اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات
يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر
من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخيرين به يعني انه من تذكر في الوقت انه صلى
العشاء بلا وضوء والسنة والوتر يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة
قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة
عنده فيصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر وهو يزعم انه
صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي
الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فان صلى
الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فان قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا الظهر جاز العصر
تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد
ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في
ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة
والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة
فيصح وقتية من ترك صلوة شهر مثلا حين سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات
فترك فرضا قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه
اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب
فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين
عطف على قوله من ترك صلوة شهر فيتفرع على قوله ولا يعود الترتيب فانه اذا قضاها

قوله بينها اي بين الصلوات الخمس
وابي

قوله اغيارها اي بين الوقتيات الاخر
وابي

ويمكن ان يقصد الشيخ ان يقضي افراد عبد الله بن عمر الصحيح
هو ان ابن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضها
وهو المذكور في الهداية ايضا
وابي

قوله لان الترتيب علة لقوله صلوة مستقلة يعني
لو لم يكن صلوة مستقلة لما فرض الترتيب بينها
وبين العشاء لانه لو كان تبعا لها لما افترض [illegible]
وابي

قوله يقضي الوتر [illegible] لا يقضي [illegible] الوقت
الكلام في عدم خروج الوقت وعدم وجوب قضائه
وابي

قوله وهو ذاكر للظهر اما اذا [illegible] وعدم [illegible] لانه يجوز
اما اذا كان جاهلا به [illegible]
الحنفي [illegible] فائتة [illegible]
صلاها وعنده انه لم يبق عليه فائتة
وابي

قوله مجتهد فيه لان [illegible] قبل لا يجب الترتيب
وابي

كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض
المشايخ اذا قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول
اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت
فاشتغل بالقضا يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا او عصر
يوم كذا او عنده اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما لاختلاف الوقت كاختلاف
السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه ينوي اول ظهر عليه ادركه
اي اول ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فيما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه
وصلى فيما يليه يصير اخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في
الصلوة يحتاج اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضا من رمضانين فينوي اول صوم
عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والاولى
ان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه من قضاء يومين من رمضان
واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب
عليه الكل لا البعض والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب
يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع
الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس
على ذلك لان تأخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع غيره وفي الخلاصة
رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يعجزه الوضوء فكان يصلي
بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايما فان قضى الفوائت في المرض بهذه
الصفة جاز ولو صح وقدر على القضا يسقط القضا والله تعالى اعلم

كما مر في باب شروط الصلوة في نية الظهر د ابي

تأخير الصلوة عن الوقت
معصية فلا ينبغي ان يطلع
غيره

قوله يسقط القضا اي لا يحتاج الى الاعادة د ابي

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي
المرض او خاف بطؤ البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او وجد
للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره ويصلي
قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير
قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب
الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا يجوز صلوته وان تعذر اي الركوع والسجود
لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايما قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه

لان الايما

[illegible] الركوع والسجود د ابي

لانه الايما قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيئ يسجد عليه لقوله عم
لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم
ولو رفع اليه شيئ وخفض رأسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه
جبهته جاز لوجود الايما والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه
نحو القبلة لقوله عم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه
وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايما اذ
حقيقة الاستلقا تمنع الايما للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايما
اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينيه وحاجبيه
وقلبه لما رويناه وفيه خلاف زفر ومرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح
بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد ويومي ان لم يقدر او مستلقيا
ان لم يقدر لانه بنا الادنى على الاعلى كالاقتداء المومي بالصحيح صح فيهما اي الصلوة
راكع وساجد قاعدا بغيره اي مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد
ثم اصح فيها بنى قائما لان البنا كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا [illegible]
بنى آخر صلوته على اولها وموم كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستأنف
لانه اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البنا وللمتطوع القائم يجوز ان
يتكئ على شيئ كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر وههنا مسئلتان مسئلة
الاتكا ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكا بعذر فغير مكروه
اجماعا وبغير عذر كذلك عنده اي ح وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير
عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس
وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عمارا رضي الله عنه
اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن يسار اغمي عليه يوما وليلة فقضا
هن وعبد الله بن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار يعتبر
في التخفيف والجنون كالاغما فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل
عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه
اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط
القضا عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت
يداه ورجلاه من المرفق والكعب فيه لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي

قوله ان لم يقدر اي على الركوع والسجود او مستلقيا
ان لم يقدر على القعود
د ابي

اي بخلاف الوقت لا باعتبار الكثرة
د ابي

فانه روي عنه اي ابي يوسف يوجد الزيادة بجزء من الساعة الحقيقية
ولو اعتبر بالساعات بما يعرفه اهل النجوم يعتبر الزيادة الا بجزء
من ساعة وعند [illegible] بيوم وليلة
د ابي

وقيل ان وجد من يوضيه بأمره ييمم بغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على حائط بلا نية كذا في الكافية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرًا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة بايما حيث توجهت الدابة قبلة كان اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر فان قيل فانه اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على النزول لها جاز الايما عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزًا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي ويترك الوتر وعندهما لا كالسنن والله اعلم

العمران بضم العين جمع عامر مضاف الي ما بعده والضمير في مقامه راجع الي المسافر واني

قوله وفي القنية ههنا ثلث احوال الوقف والسير والتسيير ففي الاول والثاني يجوز اذا لم يقدر على الايقاف وفي الثالث لا يجوز ولكنه يخالف ما نقل من المنتقى من انه اذا صلى على بعير نايم لا يجوز ولو صلى على عجل نايم لا يسير جاز ولا تشبه انجيه الي العبد ان فعليك بالتأمل والتدقيق واني

الجموح بفتح الجيم والحاء المهملة فيقال بالفارسية اسب سركش واني

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه عم لما بعث جعفر بن ابي طالب الي الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائمًا الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابابكر وعمر رض عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدًا وان كانت راسية فصل قائمًا يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الي القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج منها صلى قاعدًا فيها لف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدًا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بغير عذر اتفاقًا لا يلزم لان الغالب في البحر واسدوار العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا تجوز الصلوة قاعدًا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور رأسه فيجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يقترنا فيجوز لاتحاد المكان حكمًا بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي

قوله لف ونشر فيه تامل لان بعض اللف والنشر كونه كل جزء من النشر مخصوصا بكل جزء من اللف وفيما نحن فيه ليس كذلك فانه فيهما مشترك بينهما واني

قوله اسدوار العين اي الدوران اسدوار العين بهذا المعنى غير ظاهر اذ لم يوجد في اصول اللغة واني

على الشط

على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز والله تعالى اعلم

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قرية للسفر مسافر ايضًا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جميع البيوت او لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرًا قاصدًا قطع مسافة من جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرًا تقطع اي من شأن تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبال ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات يعني قول علمائنا ان مدة السفر سيرة ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يسير دائمًا بل يستريح في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحات تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويقصر هو اي المسافر ولو كان عاصيًا بنيه اي بسفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة بعد الفرض الرباعي مفعول يقصر قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن والرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عم المدينة ضم الي كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقتصرت في السفر حتي يدخل في مقامه غاية لقوله يقصر او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييد لهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل اي من نصف شهر او فيه لكن في موضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيمًا فاما اذا اتبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيمًا بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدًا ولم ينوها اي الاقامة ثم بل على عزم ان يخرج غدًا او بعد غد وبقي سنين فانه يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر

وجاز لوجود الفصل واني

لا يقال في هذا التعليل نظر فان المسافر من جاوز بيوت محله [illegible] يصح ان يقال فيه جاوز بيوت مصره فلا بد من قرينة الاختصاص فان قيل الجمع المحلي باللام [illegible] الفاظ [illegible] جميع [illegible] الكلام [illegible] الراجل [illegible] واني

[illegible] الجبال [illegible] فقهي [illegible] والوقوف [illegible] واني

يحتاج الي [illegible] بخلاف السهل [illegible] واني

[illegible] الليالي [illegible] الاستراحات [illegible] الليالي [illegible] الايام [illegible] واني

قوله فانها وتر النهار اي صلوة المغرب في النهار بمنزلة الوتر في الليل فكما ان الوتر في اخر الليل كذلك المغرب في اخر النهار ثم انها في هذا الحديث نبه الدلالة على [illegible] سنة النبي لا يخفى [illegible] بمنزلة الشفع الاخر من الفرض الرباعي على تمام واني

اي عسكر دخل دار الحرب ونوياها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان
حاصر حصناً اي بدار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار
لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او
نوياها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضاً بينهما
ولا يجوز اتمامهم لا اهل اخبية عطف على جمع بقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية
كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف لو نووها
اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوماً في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اتمامهم بل
يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او القرى والاصح المعتبر به ما روي عن ابي يوسف
انهم اي رعاة في جميع الاحوال اذا كانوا في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا
على الاقامة فيه خمسة عشر يوماً كما اذا استحسن اذ جعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف
على قوله فيقصر والمعنى ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فانه قعد في الاولى
تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه
ولكنه اساء لتاخيره السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهه
عدم قبول صدقة الله ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه انه ياثم العامل
بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب
الكل نفلاً لما عرفت انه ترك الفرض وفي المجتبى افتتحها المسافر بنية الاربع
اعاد حتى ينويهما بنية الركعتين قال الزاهدي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعاً فقد
خالف فرضه كنية الفجر اربعاً ولو نواها ركعتين ثم نوى اربعاً بعد الافتتاح فهي
ملغاة لكن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن
فقيل الافضل هو الترك ترخصاً وقيل الفعل تقرباً وقال الهندواني الفعل
حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب
ايضاً كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه
لانه بقصد الاقتداء ان المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب
التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر
وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت
وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض
حكماً اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول والقعدة فرض عليه لا على الامام

الوبر بالتعبير بالعابر والصوف بالثناة وابن

الرعاة يقيم ان ادا صح الرعي واني

في قطع السنن

او في حق القراءة

او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض
على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر
صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى
بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى
بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام اي الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه
كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدياً بقراءة
امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع
الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عزم في سفره
بالقاصر وقال صلى الله عليه وسلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول
الامام اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عم السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي
اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة
في تغيير الفرض باخر الوقت فانه ان كان في اخره مسافراً يجب عليه ركعتان وان كان مقيماً
وجب عليه اربع لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول ويبطل
الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر وبالاصلي الوطن الاصلي
هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوماً او اكثر من غير
ان يتخذه مسكناً فاذا كان لشخص وطن اصلي فانه اتخذ وطناً اصلياً اخر سواء كان
بينهما مدة السفر او لا يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيماً الا بالنية
ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيماً بمجرد الدخول واما وطن
الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطناً بعد الاول ليس بينهما مدة
السفر لا يصير مقيماً الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي والعبرة
بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا اعتبار
اي بنيته استقلالاً كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعاً له اذا كانت مستوفية لمهرها
والا تعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه
ورزقه منه ومثله الاجير مع الخليفة والاجير مع من استاجره ورزقه منه السلطان
اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد مكاناً بعيداً اليه في مدة السفر
فانه حينئذ لا يكون مسافراً او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضاً لا يكون
مسافراً ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين مقصده مسيرة سفر

السفر ينسخ السفر وسكونه الفاجي مسافر كما
صحب واني

الكاية ان الطرف منعطف بالدخول اليه حين لو دخل
في الوطن انشاء بعد دخوله في الوطن الاول لا يصير
بالدخول في الوطن الاول مقيماً لكن لو دخله حين لو دخل
الوطن الاول بعد اتخاذه وطناً او لا يصير مقيماً
واني
[illegible]

سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم
الكافر وبلغ الصبي وبينها وبين مقصدهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة فالاول
اي عند المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة
فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا [illegible]
اذ الباقي دون مدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا
وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر والله تعالى اعلم

باب الجمعة

وهي من جمع لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن
الصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي
وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله ممن يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له
منبر ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول
عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على
المصر في قوله وهو ما اتصل به اي بالمصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع
العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط
صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي مجمع اي امام
الجمعة خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو
الذي يقال له الشحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز
لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد
من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم
للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا تجوز بعرفات
ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم المسمى بامير الحاج وشرط لصحتها ايضا
وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يتم الجمعة
وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لابد من ذكر طويل يسمى خطبة
وعند الشافعي لابد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى
والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي قبل الجمعة في وقتها
فلو صلى بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها
وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرقوا

الجماعة

قوله والامر بالشيء خاليا عن الصارف لا يكونه
الا للايجاب لكونه اعم والنسب وابي

قوله مجمع من التجميع وهو في الاصل الحضور الى
الجمعة والمراد ههنا اقامة الجمعة وابي

قوله لانهم جمع هذه الضمائر باعتبار المعنى
لان المراد الجنس ثم ان الضمير المجرور في سمي به
راجع الى صاحب الشرط والمفهوم من الصحاح
ومختاره ان الشرط بضم الشين وفتح الراء
طائفة مخصوصون سموا به لانهم جعلوا لانفسهم
علامة يعرفون بها الواحدة شرطة وشرطي
بضم الشين وسكون الراء فيهما وما ذكر فيما
نقل عنه من انه بضم الشين وضم الراء
اي من المخالفة فانه بالتفسير الذي لم يوجد لا بمعنى
العلامة ولا بمعنى ذوي العلامة وابي

قوله لصحتها ايضا كان الظاهر ان يقال وشرط
صحتها ليكون مناسبا للفقرات السابقة
واللاحقة
وابي

الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان
بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا
يشترط دوامها لانها ليست شرطا لبقائها وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي
باذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من
شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب
قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها
عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ
والعقل وسلامة العين والرجل فاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي
من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيف
فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع في مصر
وهو قول الامام ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا
بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض
وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط
عنهم الوجوب تحقيقا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف
الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم
حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره
يومها اي الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم
الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة
للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلى اجزاهم لاجتماع شرائطه
ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون
والمسافر قبلها اي الجمعة لما فيه من الاخلال فان ندم وراح اي يحضرها وسعى اليها والامام
فيها اي الصلوة بطل اي ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى
يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فينقضه فصار
كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في
حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ لانه ليس سعيا اليها ولا يعبأ به
ومدركها في التشهد او سجود السهو عند من يأتيهما لان من ادرك الامام يوم الجمعة
صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم

قوله لو غلق [illegible] بدل اغلق [illegible] من باب الافعال
على ما لا يخفى [illegible]
[illegible]
وجميع نسخ [illegible]
قوله وان فتح باب قصره [illegible]
[illegible]
واب

قوله متعلق بقوله ظهر معذور [illegible] واب
قوله ظهر معذور بالرفع نائب فاعل كره واب

وفي الكافي ولو سبقه الحدث بعد الشروع في الصلوة فقدم رجلا ممن قد شهد الخطبة او لم يشهد جاز وان تكلم هو بعد ما دخل
في الصلوة فانه يستقبل بهم الجمعة سواء كان شهد الخطبة او لم يشهد ولو ان الخطيب سبقه الحدث قبل الشروع في الصلوة
فامر رجلا يصلي بهم ان كان المامور شهد الخطبة جاز وان لم يشهد لم يجز بخلاف الاول والفرق ان في الاول قد انعقدت
الصلوة فلا يحتاج الى الخطبة وفي الثاني ما انعقدت فصار كالامام نفسه فيصلي بغير خطبة وبهذا التفصيل يعلم ان قوله
انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة ليس على اطلاقه بل مخصوص بما اذا سبقه الحدث قبل الشروع في الصلوة
واني

فانفضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا وللصلوة ابتداء يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الزوال لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به اقامة من الخليفة اذنا بالاستخلاف ولانه لكن انما يجوز ذلك اذا كان الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم تجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم تجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف الخاطب الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يوذن يبقى على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الكاسر واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا ان من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النايب بحضور الاصيل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الراي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان ماذونا من السلطان بالاستخلاف فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يمكنه اداء السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة

في الاستخلاف للخطبة
وصلوة الجمعة

قوله مستعير قايم مقام المعير لنفسه كان له ان يقيم
غيره مقام نفسه لانه يتصرف بحكم الملك وما ورد
على الاعارة عند عدم الاذن المعير م

قوله تحدث على ملكه اي على كونها ملكا له لان
الاعارة تمليك المنافع من غير عوض واني
وعند الشافعي ليس للمستعير الاعارة لان
العارية اباحة الانتفاع والمباح له لا يبيح
وعندنا هي تمليك المنافع فالمستعير كما ملك
المنافع كان له ان يملكها غيره صدر الشريعة

البيع

البيع لان البيع وقت الاذان جايز ولكنه يكره كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فانه صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قايما طاهرا الا انه الى قدر المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة تشبه واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا باس بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه القدوري اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال في جامع كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول عم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطب بالسيف كذا في التاتارخانية والله تعالى اعلم

باب العيدين

يجب صلوتهما على من يجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبهما رواية عن ابي ح وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة فاول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في الغاية وتقدم على صلوة

اي ان فعل بلا سبق حدث جاز ان كان له الاستخلاف اذن
من قبل السلطان على ما مر فاما بسبق الحدث فيشترط فيه ان
الجمعة مع الخطبة شرط واحد وعدم الجواز اذا لم يشهد
عند غيبته
واني

كل بلدة فتحت بالسيف
يخطب الخطيب
بالسيف

اي تقدم صلوة العيد
على صلوة الجنازة واني

قوله اغنوهم المسئلة اي لا تحوجوهم الى السؤال
وذلك يستلزم الاستعجال في الاعطاء وابي

الجنازة اذا اجتمعا وان كان العيد يخالفه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة
كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال
والتطيب ولبس احسن ثيابه لانه عم كان يفعل ذلك وفي يوم النحر لا ياكل
حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم
عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج
اليها سنة وان وسعهم المسجد فلا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في
الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال
لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا تنفل قبل صلوته
لانه عم لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها
من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه عم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح
او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عم بالخروج
الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا
ومثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني
ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر
للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع
ويرفع يديه في الزوائد لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها
تكبير الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام
بجمع عظيم فالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه
عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها
والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق
ان المندوب اداء الفطر قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة
ليست الا بعد الخروج لها فبين الكلامين تخالف قلنا لا تنافي لانه يندب
تقديم الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تاخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم
بعض الخارجين كيفيته او انها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا تقضى
يعني ان الامام لو صلاها مع الجماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت
وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم
بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها

عذر بان غم

عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث
لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال
فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا
من تاخيره عم الى الغد ولم يرد تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة
في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث
ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة
فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها
لا تقضى والعذر ههنا ينفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر
لم يجز وكذا فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة
المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية
بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبيها بالواقفين
في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره
والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات
والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعند الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية
بتكبير التشريق ونعت على قولهما لانه شائع التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده
كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اتحد اسمه ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم
النحر وايام النحر يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر فقط بلا تشريق والرابع
تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله
والله اكبر الله اكبر ولله الحمد واصل ذلك ما روي ان جبرئيل عم لما جاء بالفداء خاف
العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عم قال لا اله الا الله والله اكبر
فلما علم اسماعيل عم بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاولين واجبا مرة بانه يقول
ما نقل من اوله الى آخره مرة واحدة احترازا عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات
الله اكبر ولا يزيد عليها ولا في التهليل بعده قولا انه من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين
علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة رضوان الله عليهم الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب
ثمان صلوات فور متصلا يجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء كالخروج بالعرض
الشواغل وصلوات العيد ادي خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به
جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد

في تفسير التشريق

في يوم النحر وايام
التشريق

والامام مسافرا او امرأة او من اهل القرى والبوادي وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو آخر ايام التشريق وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي فيها ويكبر المسبوق لانه يتبعه تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام والله تعالى اعلم

اي امرأة منفردة او امام لجماعة النساء والامام من اهل القرى او منفرد هو منهم بقرينة ما يقابله من قوله وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة لكن يعضد هذه المخرجات فاهم من قوله لجماعة مستحبة فتبه مردا ان كان التفريع بقوله فلا يجب اي على جميع المقيدين من قوله لجماعة مستحبة وقوله على امام مقيم بكونه قوله خروج جماعة النساء فسند كما تأمل واني

اللاحق هو الذي ادرك الامام في الركعة الاولى ثم نام الى ان تم واني

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي بهذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة بركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين ويدعو بعدهما حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام ومأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو والله تعالى اعلم

قوله وعند الشافعي تمسكا بحديث عائشة وابن عباس والشافعي له ومن مالك ايضا تمسكا من حديث النعمان بن بشير وعبد الله بن عمر انه يحتمل ان النبي عم اطال الركوع على قدر سائر الصلوات فرفع اهل الصف الاول رؤسهم ظنا منهم انه عم رفع رأسه فمن خلفهم رفعوا فلما رأى اهل الصف الاول ان النبي عم راكع لم يرفع رأسه عادوا الى الركوع وعائشة كانت في صف النساء وابن عباس في صف الصبيان فنقلا على ما وقع عندهما شرح

ای لا نظیر ساعة انجلاء الشمس [illegible]

باب صلوة الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضره ذمي لانه لا تنزل الرحمة وانما تنزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

اي عند ابي حنيفة واما عندهما فيصلي الامام بالناس ركعتين ويجهر فيهما واني

قوله جبة هي التي لا شق في صدرها يلبسها العرب غالبا فيجعل الايمن ايسر بان يجعل ما في جانب الظهر في جانب الصدر وما في جانب الصدر في جانب الظهر واني

الخلق بالخاء المعجمة والفتحتين بالعكس كهنه واني

قوله ناكسي رؤسهم يقال نكس الشيء فانتكس اذا قلبه على رأسه والمراد ههنا خفض الرأس من الخشوع واني

باب صلوة الخوف

لم يجوزها

لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه السلام لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده وجوزها لان الصحابة رضي اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ان الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو يقرب منهم بطريق الحقيقة ويقابلهم فاما اذا كان بعيدا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي ومنه اي مثل الثنائي صلوة المغرب فان حكمها كحكم الرباعي ومضوا الى العدو وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي العدو وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدروا فانه قدروا على جهة توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما قدروا على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير والله تعالى اعلم

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل والفرض خلافا لمالك في الفرض فردا او بجماعة وان اختلفوا وجهتهم الا من جعل قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا وان الجانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه والاقرب في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في غير جانب اقرب لانه خلف الامام حكما فلا يضره القرب اليها اقتدوا وان خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لانه وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لان فيها ترك تعظيمها

قوله خلافا لمالك فان مالكا والشافعي نفيا جواز الصلوة في الكعبة فرضها ونفلها كما نقلها الكاتب في الاصل وايضا بدل مالك رفع شيئا من الاستقبال لانه الصلوة خارج المسلة [illegible] خارج الكعبة [illegible] واني

قوله كوقوفه فيه [illegible] منفرد عن القوم [illegible] المحراب وحده ولا يعلم حاله ما يكره فيه واني

باب سجود السهو

يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين احمد حنيفا او تسليمة

قوله اي السجود ويرد عليه ان هذا يشعر بان يكون فاعل يجب ضمير السجود راجعا الى السجود وقوله فيما سيأتي سجد بان فاعل يجب يشعر بان فاعله اسم ظاهر فكأنه وهل في ابتداء الجزيرة مما ينحصر ويمكن ان يقال بان راي تفسيره في الفتح بتعين من اول الامر محل الخلاف فانه في قوة ان يقال اختلف في هذا السجود هل هو واجب او سنة وليس مطمح النظر بيان فاعل الفعل حتى يلزم محذور التكرار واني

اختيار صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب
الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين
وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة رضوان الله عليهم كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور
العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا اقرب الى مقام رسول الله عم اولى والرواية الاولى
من عائشة وسهل بن سعد وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان من
الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عم كان يسلم الثانية اخفض
من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الزيلعي يدل
على ان القولين للامام الاعظم وفي المجتبى نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما جوبه
في كتاب الامالي نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قوله يناسب
ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما اشتغل
بعض الجماعة بما ينافي الصلاة سجد ناسيا فاعل يجب وتشهد وسلام يجبان
بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان
تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع
والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلاة بما لا مزيد
عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر
ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب فيفي الزيادة
عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر
ما يجوز به الصلاة في الفصلين وترك القعود الاول وساير الواجبات المذكورة
في باب صفة الصلاة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة
على تقدير ترك تكرر الواجب على ان قوله متعلق بيجب وعلى تقدير بسهو امامه
ان سجد امامه وان ترك لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في
بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف
امامه وان سجد بعد الامام انقلبت الامامة اقتداء ويصلي على النبي عم
في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية
المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم تقضي ما فات والاولى
ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد
معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما

يقضي

بالانفراد يعني [illegible] الكلام [illegible] وسهوه [illegible] القاعدة [illegible]

قوله ما وجد ما اي ما وجد [illegible] صاحب المجمع وشارح [illegible] الدراية [illegible] الامام [illegible] قبل قوله [illegible] متعلقه [illegible] فالظرف متعلق بقوله [illegible] ارتفاع [illegible] علة [illegible] شرح الهداية [illegible] الصلاة [illegible] الركوع على القراءة [illegible] الصلاة [illegible] الركوع على السجود [illegible] قالوا [illegible] نقصانها [illegible] لا يجبر

فيما يقضي يسجد ثانيا لسهوه كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو
بسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي
خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز
به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها
لا محالة وان استوى قائما ذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود
اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل
يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح كذا في الزيلعي وان سهى عن الاخير
حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية
عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل
الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد بطل فرضه لما لم يسجد
صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة اتماما له لانه نفل لم يشرع
فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصاير رباعيا لا يحتاج الى الضم
اذ الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت
الصلاة التامة وفي الثنائي الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل
نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف
على قوله وان سهى عن الاخيرة ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد
للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير
ويضم سادسة في الرباعي لم يقل ههنا اتماما كما قال في الاول لانه لو قطع
لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه
قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين
بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو
لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس
على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمة لم تبق
ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو في العصر اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم
في العصر لكراهة التنفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي
عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال
الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم ينويا

[illegible]

[illegible] عنه [illegible] التشهد [illegible] ولم يضم [illegible] صلوته [illegible] القعدة [illegible] بقي [illegible] الركعتين [illegible] منها [illegible]

لانه ان زاده [illegible] الصلوة [illegible] القعدة [illegible] بعد [illegible] الفجر [illegible] ان التنفل بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس [illegible] لانه [illegible] الفجر [illegible] بعدها [illegible]

سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عم عليها كانت بتحريمة مبتدأة
ولم يسجد عطف على قوله ولم يضم للسهو لما جبره السلام وحقيقته به جبرها اي الركعتين
الزائدتين لي في الصحيح بنى صلاتهما بتحريمة الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا
وفي النجم الصابر لمنشا لا يقضي رابعة لكراهة التنفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر
يكره بعده اذا شرع بالقعدة لا قبله مطلقا لما فرغ من بيان حال الوضوء بالنظر الى السهو
في القعدة اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ان ترك القعدة الاولى
في النفل ساهيا اسجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية
عن محمد وفي الكافي انه لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع
كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني
امكننا ان يجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا
القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها
شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو
ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم الوضوء فرض
واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة
من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى الختم فلم تبق فرضا كما في الوضوء
كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسها فيهما سجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة
صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح
لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لانه ما اتى به من السجود وقع في
خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا اي لا قطعا حتى يصح
الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد
شرط القول به يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة
وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لانه
نيته لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء
التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته
والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية
يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما
يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد

قبل ان يتكلم

يعني اذا ترك سجدة الصلبية حتى ترك الصلوة فيعيد
التشهد ويسلم واذا ذكر السجدة وهو ذاكر لها ان سلم
صلوته بخلاف سجود السهو فانه لا تفسد صلوته
بنية القطع وان كان ذاكرا له لا تقطع
نيته درر

قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال البعض الخ كذا
في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين يتوهم الاتمام اي يظن انه اتمها اي اتم الظهر اربعا
وسجد للسهو لما روي انه عم فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها
الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان
في البيت فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم
عامدا الا ان يسجد للسهو في الجمعة والعيد من شك من ليس الشك عادته وقع في
عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له
لا انه لم يشك في عمره قط انه كم صلى ثم شك استأنف وان كثر الشك عمل بغالب
ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلوة شك فيها
اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان
الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طال تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب
السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز
عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء والله تعالى اعلم بالصواب

باب سجود التلاوة

تجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه
كذا في الغاية سجدة فاعل تجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني
سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة
بلا رفع يد يعني ان من اراد السجود بها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه
اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي ولا تشهد ولا سلام
لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة هنا على من تلا آية
متعلق بتجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع عشر المعروفة وهي في
آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان
والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ مر بيانه
ثم في قوله على من تلا يعني او تلا آية السجدة وهو يلزمه الصلوة اداء وقضاء
وجب عليه السجود وتجب على الاصم ان تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والنفساء
والسكران او تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض
لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده اي السماع

ما قال محمد اي اذا سمعها من مجنون يجب عليه السجود وكذا من النائم الاصح الوجوب ايضا وهل يجب على النائم فيه روايتان
وسيصرح الشارح بتلاوة غير قاضي خان وبهذا يعلم ان المراد بمن ذكر من ذكر في صورة النفي والاثبات الى قوله ولف
ونبه عليه الشارح ايضا درر

قوله اي فرضه فسره به ليعلم ان المراد بالظهر فرضه فانه قبله السنة
ثم قوله مصلي الظهر سلم على الركعتين اي في الفرض وفي السنة [illegible]
لانه اشتباه صلوة الظهر بالسنة والفرض على الخلاف من [illegible]
قريب العهد بالاسلام بعيد عن [illegible] الركعتين
[illegible] سنة الرابعة
ان يجمع الى النية والنسبة درر

[illegible]

لانه قبل الفكر بالقصد وبالكون بالقصد والعمد لا يوجب
سجود السهو فلنا يفضي الى ان يوجب حين الفكر
وجه الشك بعد نبهنا الى الاضطرار وجب السجود درر

تفرض في ذلك وكم يتوضى في سجدة السهو
سجدة السهو يتعلق بالصلوة فيتعلق بالسهو
بخلاف هذه السجدة فانه جابر ثم حال السجود
[illegible] درر
التلاوة

يعني اذا قرأ آية السجدة في الصلوة فسمعها من ليس فيها ولم يقرأها
القوم بعد قراءته القصد ثم تذكر عليه السجدة ثم يجب عليه
على صاحب السجدة انه تجب الاستماع لا القصد
عليه السلام السجدة على من سمعها وهو غير قاصد
سمعها ايجاب بالقصد درر

فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضي خان ثم ذكر مسئلة
يسمعها ومن ذكر هو الاصح الى آخره وسمع من النائم قال قاضي خان والاصح
من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق
والصبي والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فان القراءة منهم كلا قراءة والمسموع
كلا مسموع اما الثلثة الاول فظاهر واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة
لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض
ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من
المؤتم كمسموع من المجنون والطير والصبي لا يوجب شيئا وقال قاضي خان تجب على من
تجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلوة او لا
تجب كحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق
المجنون **اقول** وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق
ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون
اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث
مراتب قاصر كامر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون من اكثر من ذلك لكنه قد يزول
وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على
ثلث مراتب احدها تلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون
القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم
بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان و
ثالثها من لا تلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره
صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام وتؤدى
اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كما يجيء في
الصلوة لها اي للتلاوة وتؤدى بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي
عقيب قراءة الاية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة وتؤدى ايضا
بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه بعين لو تلاها في صلوته
ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار
الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلاتية
لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا على ان سجدة

التلاوة

الصدى ما يجيبك بمثل صوتك في الجبال وغيرها وفيه
الصدى ما يجيبك بمثل صوتك من الجبال صدى الكرة
الصدى الصوت المنعكس من الجبال المنعكس
ايضا فانه الصدى انما كان الصوت المنعكس الا انه
مسموع ايضا فيه من منعكس من الصدى الحاصل
على جدار البيت غير ذلك من الصدى واي
او بالصدى عن ذلك فقط ولا يجب
بطريق بلا بلفظ الا فقط ولا يجب

المجنون على ثلث مراتب

قوله ان المجنون على ثلث مراتب قوله
وذلك ان تعدد المجنون على ثلث وان المجنون الذي
افعاله غالب وجنونه الذي يغلب ولقد
افعاله او افعاله وجنونه في افعاله
والمجنون من يسمع اليها ان وجه
ذكره قاضي خان بمنزلة الصبي ان اعتبار
او اصلا بل يكون منزلة الادنى بالاعتبار
ذكره صاحب التلخيص ذكره انه ج وانه
لانه الاكثر ولو كان

قوله بركوع اي بركوع لمحض التلاوة وسجود له
قوله غير ركوع الصلوة وسجودها
ايضا لا للصلوة
تنبه لها واي

التلاوة يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع وقال
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة
ويجب عليه اي سجدة المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلاها
المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا
اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج عن الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث
يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره
لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال
الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي
عنه او خال عما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج
الصلوة فلو ادي فيها يتأدى ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود
دونها اي الصلوة لانه مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام
ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي
خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي
سمعها فيها قبل سجوده اما بها سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه
كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد سجوده اي الامام لا يسجد مطلقا
اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة
وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة
فلا تتأدى بما نقص فلو لم يفعل سجدة وجبت في الصلوة اختيارا وجبت
فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي من ليس معه او سمع من امامه وقد ائتم
في ركعة اخرى فلو خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اجزى لانه اذا
سجد قبل الصلوة لا تنتفع عما يجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته
واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في المجلس
حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ او سجد ثم قرأها
في ذلك المجلس لا مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو
بدلها اي قرأ بدل الاية اية اخرى في مجلس لم يكف واحدة بل وجب سجدتان
الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج فهو تداخل في السبب لا الحكم
وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لانها كرم صاحب

قوله لا بسبب من الصلوة فلا فالحق بانه عنده يجب اذا قرأها
لانه من قوله بخلاف الخارج والدليل في قوله بخلاف
عقيبه من قوله الخارج عن الصلوة اذا سمع
من المؤتم فانه يجب لانه ليس من الصلوة
الوجوده لكانه على الخارج يجب
على من سمع منه لا على المصلين
بسبب في حق المصلين ولا يعدوهم واي

قوله فهو تداخل يدل عليه انه لو سجد في مكانه
بتلاوة فآية ثم تلاها في ذلك المكان مرارا
لا يجب عليه سجدة اخرى على ما مر بخلاف
الزنا فانه اذا زنى في مكانه فحد ثم زنى
في ذلك المكان يستحق حدا آخر اما لو زنى مرارا في امكنة مختلفة وانه فيه متغايرة لا يستحق الا حدا واحدا واي

الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا
اختلف عاد الحكم الى الاصل وهو اسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن
تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد
والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل بين انه
ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل
كان تلاها فقام ثم تلا فسجد او قبله كان تلاها فسجد ثم قام فتلا ومشى خطوة
او خطوتين او اكل لقمة او لقمتين وشرب شربة او تكلم بكلام يسير ونحوها فلا
يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية
سجدة اخرى بعد فعل كثير كثلث خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه
غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى تجب عليه ضمان
ما اتلفت الدابة فاعتبر مكان الارض لا ظهر الدابة واما حال غير مصل لان حرمة الصلوة
تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها
وفي فلك دركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن
في الصلوة لان الفلك كالبيت او جريانها لا يضاف اليه كما قال ابن الهمام وجرى
بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في
ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل المجلس السامع لا التالي يوجب سجدة
اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل المجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع
ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي
كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم
الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره انفراده ترك آيتها وقراءة ما بقي لانه يوهم
الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها
دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود
روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل والله تعالى اعلم

باب الجنايز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سنة توجيه المحتضر اي من حضره
الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه
وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة

السدى بفتح السين والدال ضد اللحمة تقول منه سدى الثوب اذا اقام سداه واني

الخطوة بضم الخاء ما بين القدمين والخطوة بفتحها المرة الواحدة وكلا المعنيين محتملان هنا الا ان الاول اظهر بالنظر الى اخواتها الاتية واني

قوله مكانه اي جعل مكانه في اعتبار الشرع الارض لا ظهر الدابة واني

قوله وجرى بهم فيلزم منه ان لا يجب ضمان الاتلاف على راكب السفينة واني

لانهم لم يستعدوا له السجدة حتى يشهدوا ويتهيؤا للسجدة واني

وفيه قيل الاعلى للاعلى والاسفل للاسفل وفي الخرور اي السقوط في القيام اتم واني

ويرفع رأسه

ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا الى السماء ويلقن بذكر الشهادتين
عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يضجر ويردها ويعد موته
يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس
باعلام الناس بموته ويعجل في تجهيزه ويوضع على تخت مجمر وترا لكفنه لما فيه
من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن
ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق
لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في
التنظيف والا اي وان لم يوجد ما ذكر فالقراح اي يصب عليه الماء الخالص لحصول
اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد
فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل
بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه
كذلك اي يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت
مسندا اليه اي الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن وما خرج
يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة
ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة
وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده
جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه
وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة
لها عن سرعة الفساد واذا اجري اي الماء على الميت او اصابه مطر لم يكف غسلا
ما لم يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة
كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو
بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه واستحسن العمامة
ولها اي للمرأة درع وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به
المرأة رأسها ولفافة وخرقة تربط ثديها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة
ولها هما اي الازار واللفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب واذا
اراد التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على
الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه ليكون الايمن فوق ثم يلف اللفافة كذلك

قوله لان الاولى اي الشهادة اي لا اله الا الله لا تقبل بدون شهادة ان محمدا رسول الله واني

ولما تعلق به المراد بالتجمير ازالة العفانة يعني بالتبخير ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ازالة العفانة واني

السدر بكسر السين المهملة شجرة النبق والحرض بضم الحاء المهملة والضاد المعجمة معروف واني

فانه قيل لم لم يمسح قبل الغسل حتى لا يحتاج الى الاعادة فيجاب بانه لو مسح قبل الغسل لما امن ان يخرج بعده الانتشار اي الاعضاء واني

قوله ثم ينشف اي يمسح بالثوب النشاف بالثوب ثلاثا انه يجعل الثوب فيه واني

اي ازداد

الدخاريص جمع دخريص بكسر الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة والعجمة بالفارسية كريبان واني

[illegible]

وهي أي المرأة تلبس الدرع وتجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه أي
الدرع وتجعل الخمار فوقه أي الدرع تحت اللفافة وإن خيف انتشاره أي
الكفن عقد ثم طرفيه الغسيل والجديد فيه أي الكفن لاحتياج الأحياء ولا بأس
بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على
من يجب نفقته واختلف في الزوج والأصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وإن
لم يوجد أي من يجب عليه نفقته ففي بيت المال صلاته فرض كفاية أي إن أدى البعض
سقط عن الكل وإلا أثم الكل يصلى على كل مسلم مات إلا البغاة وقطاع الطريق
إذا قتلوا في الحرب هذا القيد إشارة إلى ما ذكر قاضي خان أن أهل البغي إذا قتلوا
بعد ما وضع الحرب أوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق إذا أخذهم الإمام
ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلاً بالسلاح لا يصلى عليه إذا قتل في تلك
الحالة وإن غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل أحد أبويه زجراً له
وهي أي صلاته أربع تكبيرات يرفع يديه في الأولى فقط وعند الشافعي في كلها
وثناء بعدها أي بعد الأولى كما في سائر الصلاة وصلاة على النبي عم بعد الثانية
كما يصلى في سائر الصلاة بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا
اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا
اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان وتسليمتين
بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدأ بها بيمينه ويختمها في يساره ويدور
وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو كبر الإمام تكبيراً خامساً
لم يتبع لأنه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون إذ لا ذنب
لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين اللهم اجعله لنا فرطاً أي أجراً
يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخراً أي أجراً باقياً اللهم اجعله لنا شافعاً مشفعاً
أي مقبول الشفاعة ويقوم الإمام بحذاء صدر الميت مطلقاً أي ذكراً كان أو أنثى
لأنه موضع القلب وفيه نور الإيمان فيكون القيام عنده إشارة إلى الشفاعة
لإيمانه الجنائز إذا اجتمعت فالإفراد بالصلاة أولى ثم الأولى أن يقدم الأفضل
منهم وإن أراد الجمع بينها أي بالصلاة بعين الصلاة على المجموع مرة جعلها أي
الجنائز صفاً طولاً لا محاذي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الإمام وراعى الترتيب
بأن يضع الرجال مما يلي الإمام فالصبيان فالخناثى والإناث فالصبيات والصبية

[illegible]

قوله فرطاً يعني أجراً بالكاملين والا
فالفرط بالتحريك من يسبق السائرين
ليهيئ لهم الحوائج كذا في خاصة مثل
منزلهم وابي

قوله لا يستغفر أي لا يستغفر لهما فقد ورد
إن كان اللهم [illegible] فلا يدعو للبالغين
ودرنه كان [illegible] يقول بعد الدعاء للشهداء
بينه وبين قوله بل يقول في الكتب تصحيف
في صلاة الصبي بعد الدعاء للبالغين
فلذلك قيل بعد [illegible] ولكن لا يجاوز
بعد الدعاء للبالغين الاستغفار
إذا لم يوجد [illegible] وجه وحاله
الدعاء له بالصلاة لكونه
حيث يلزم المخالفة
وابي

قوله إلى الشفاعة أي الشفاعة
قوله لإيمانه
وابي

قوله إن أراد الجمع أي إن أراد الإمام أن يجمع الأموات في صلاة جعلها صفاً طولاً لا محاذي القبلة اعلم أن الجمع ليس مخصوصاً
بهذه الصورة فإنه قال في الكافي ولو اجتمعت الجنائز يصلى عليها صلاة واحدة وكيف ما وضع الكل فإن شاء جعلها
صفاً واحداً خلف واحدة لأن الشرط أن يكون الجنائز أمام الإمام وقد وجد ذلك كيف وضعوا
وابي [illegible]

قوله والصبي الحر مقدم على العبد وفيه أن صف الصبيان مؤخر عن الرجال مطلقاً سواء كانوا أحراراً أو عبيداً وهم قالوا إن حال
الجنائز في الصلاة معتبرة بحال الصفوف في المسجد ويؤيده ما قلنا ما وقع في الحدادي من أنه إذا كان حر وعبد فكيف وضعف
الجواب لأنهما لا يختلفان في المقام في حال الحياة فكذا بعد الموت وابي

نهاية
وهم بأنه في قدمه وهو
وابي
وأنه لم يوجد الحيادة في الكبير
الصبي مع الرجال الكبير حاصل
وابي
كما يصح أن يقدر ومقصود التقدم
وذلك إن تقدر الإمام والسبيه في
الذنب ثم الكبير بتكبير الافتتاح في
بعد تكبيره بكفيه حتى
قوله حتى الرجل
وابي

[illegible]

الحر مقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان
قال ابن أبي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر أسفل من رأس الأول أو يوضعون
هكذا درجاً ورجح أبو حنيفة أنه حسن لأن النبي عم وصاحبيه دفنوا كذلك وإن
وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لأن المقصود حاصل وهو الصلاة عليهم
مسبوق المصلي بتكبيرة صدرت من الإمام أو تكبيرتين ينتظر تكبير الإمام فيكبر معه
فإذا سلم الإمام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لأن صلاة الجنازة
بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضراً فلم يكبر مع الإمام
لا ينتظر الثانية لأنه كالمدرك وإن جاء بعد ما كبر الإمام الرابعة فاتته الصلاة عند
أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكبر واحدة وإذا سلم الإمام قضى ثلاث تكبيرات
كما لو كان حاضراً خلف الإمام ولم يكبر حتى كبر الإمام الرابعة والصحيح قولهما أولاً
وجه لأن تكبيرة واحدة لأن كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والإمام لا يكبر
بعده ليتابعه والأصل في الباب عندهما أن المقتدي يدخل في تكبيرة الإمام فإذا فرغ
الإمام [illegible] من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند أبي يوسف يدخل إذا
بقيت التحريمة كذا في البدائع الأولى بالإمامة السلطان أو نائبه وهو أمير البلد
وقال أبو يوسف ولي الميت أولى وجه الأول أن الحسين بن علي رض لما مات الحسن
قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ
فالقاضي فإمام الحي فالولي ولا بأس بإذن الولي ولياً كان أو غيره لأن التقدم حقه
فيملك إبطاله بتقديم غيره لم يصل بإذن الولي لغير الولي والسلطان وغيره فيها
أي الصلاة فإن صلى غيره أي غير الأولى يعيدها أي الأولى إن شاء لتصرف الغير في
حقه وإن صلى الأولى لا يصلي غيره بعده لأن الفرض تأدى بالأولى والتنفل بها
غير مشروع دفن بلا صلاة صلي على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه أكثر الرأي
على الصحيح لأنه يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وقيل قدر بثلاثة أيام
ولم يجز صلاتها راكباً استحساناً يعني مع القدرة على النزول أو القيام قاعداً أي
مع القدرة على القيام والقياس الجواز لأنه دعاء وكرهت في مسجد جماعة هو فيه
كراهة تحريم في رواية وتنزيه في رواية أخرى أي الذي بني لصلاة الجنازة فلا يكره
أي في العلة عند البعض
واختلف في الخارج بناء على اختلافهم أن الكراهة لأجل التلويث ولأن المسجد
للمكتوبات لا لأجل الجنازة ولد مات إن استهل الاستهلال أن يكون منه ما يدل

أي قدم الحسين سعيد بن العاص نائباً للصحابة بتقديمه
فقال لولا السنة لما قدمتك
وابي

هذا إذا لم يكن صلاة الجنازة في المسجد معتادة
وعلم من بنى المسجد عند بنائه هذا المعنى أما إذا
فالظاهر عدم الكراهة فإن قيل هل المستدل
أن وضع المساجد للمكتوبات فصلاة الجنازة يكره فيها سواء أدى
الواقف ذلك أو لم ينو قلنا يلزم منه أن يكون سائر العبادات
أيضاً مكروهة وليس كذلك
وابي

على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل
غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه او
بدونه او به فاسلم هو او ابوه صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عبدا كان او حرا
يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم
ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة ويحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف
اليمنى كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع
بها لا خببا اي يمشي بها مسرعا بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف
لقوله عم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روي
لقوله عم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج
اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة
فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل
من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين بسم الله وعلى ملة
رسول الله اي سلمناك على ملته عم ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عم ويحل
العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عم امر به وللامن من الانتشار
ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي
ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث
ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا
ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطالب المالك فيخرج مات
في السفينة يغسل ويكفن ثم يصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية مات
حامل وولدها حي يشق بطنها اي من جانبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية
وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك
المسلمين فان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير
بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا
وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقطع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس باليابس

ظاهر الرواية ما في الجامع الصغير والجامع الكبير
والمبسوط والزيادات والسير
وغير ظاهر الرواية ما في الجرجانيات والهارونيات
والكيسانيات والرقيات

بقوله وضعناك في القبر بسم الله وسلمناك الى
على ملة رسول الله
داي

اطلاق الكلام ولم يقيد ويفسر الولد بعد الخروج
فانه يجب ان يقيد انه احتيج الى اخراجه من بطن بعد
حتى تغسل [illegible]
داني

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون وقت موته اكراما له
او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا

وصلي

وصلي عليهم ولم يغسلوا الا انه عم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم
الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما
او مات حرقا او غرقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء
على لسان رسول الله عم الا يرى ان عمر وعليا حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا
شهيدين بقوله عم كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد يجعل كشهداء
احد رضوان الله عليهم في ترك الغسل ولهذا قال وهو مسلم طاهر احتراز عمن وجب
عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل
حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عمن قتل وجب به مال وانما قال بنفس
القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب
لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء
للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع
ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه
سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء
احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ راسه بالحجر
ومن قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم لكن
اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق او مسلما قتله ذمي بجارحة
ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة
البغاة او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه
غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع
ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه
اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد صح انه عم صلى
عليهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي في
موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم
قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة
والدية فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه
القصاص قال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة
لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة والدية وهو انه

انه قتيل بالقتال [illegible]
فيقتضي انه لا بد [illegible]
صحيح [illegible]
داي

ويتصف بسبب نجاسة الشهيد شهيدا حكميا [illegible]
حكم الشهيد عليه فيه [illegible]
شهيدا في الحقيقة والقبر وان كان [illegible]
الا الحكم في الكبير ودونه
داي

الدمغ بالغين المعجمة الكسر يصل الى الدماغ
داي

[illegible] بالجارح [illegible]
داي

الحشو في الاصل [illegible]
[illegible]
قوله الا ان [illegible]
فلا يصلى عليه [illegible]
[illegible]
داني

اقول كان صدر الشريعة نظر الى الاستثناء
في قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما فان الاستثناء
لا يكون الا بعد تمام الحكم والحكم لا يتم الا بعد قوله
غسل فيقتضي قوله لان الواجب فيه القسامة
كون الموجود غير معلوم فيكون تقدير الكلام من وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله غسل في جميع الازمان الا في زمان علم انه قتل بحديدة
ظلما فيكون الاستثناء منقطعا ويكون القيد السابق وهو عدم العلم معتبرا فيه على ما لا يخفى لمن له ادنى دراية في اساليب الكلام
داي

الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتيل بالحديدة ففي
رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب
الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون
شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذه وان حصل القتل
بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله
لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض
اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية **اقول** كانه لم يتأمل في
عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه
القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة
في قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل
معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو صنعه بيده فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية
او لانه وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما عرف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر
ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في
الاول قيدا انه هاهنا من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا منهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام
الهداية والذخيرة في مآل واحد ولا اختلاف رواية هاهنا ومنشأ وهم المخالفة
والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر والله
الهادي الى سبيل الصواب وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل حدا او قصاصا فانه يغسل
لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او ادى
حينه او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء به كما
يكون بذلك في احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطء الخيل لئلا يكون النقل
منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا والاخرة وهو
قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية
بامور الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع واشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل
ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ونال
شيئا من انواع الجيدة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس
يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر من بيان الارتثاث موجبا للغسل

اذا وجد

قوله واما قول صاحب الهداية [illegible] عدم العلم
فانه يمكن ان يعلم كون القتل ظلما مع عدم العلم
بالقاتل بحيث يكون المقتول طفلا مثلا
دابي

قوله في الدليل حيث قوله لان الواجب فيه القصاص وفيه
بحث لا يخفى على المنتظر الى [illegible]
عرفت ان وجوب القصاص لان القاتل [illegible] كلام صاحب
القتل لا الى [illegible] فتدبر دابي
الهداية [illegible] في محل الكتابة وبقية من الحديدة
الا ارتثاث [illegible]
دابي

دابي
قوله [illegible] يكون السلام الي حي الله
قوله خلقا [illegible] الواو للعطف [illegible]
قوله ونال [illegible] لانه بذلك [illegible]
من [illegible] الكلام وقال لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة
من انواع الجيدة [illegible]
دابي دابي
[illegible] جميع عطشانا

اذا وجد بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي ولو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون
مرتثا بشيء بذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد الخ

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى واقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله
تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال جزء عينه الله
ليعطى الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الى آخره
اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يخص له بالزكوة
بخلاف ما اخترته هاهنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعين في الصدقة وايضا
قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود
فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لا ينفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك
المال منقلبا حقا لله ويرد عليه ذلك كفارة فان معناه بلا اشتمال في نفسه بغير التمليك
كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله
تعالى وآتوا الزكوة والايتاء كما قالوا تقتضي التمليك ولا تتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما
فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك
لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي
ومولاه فانه دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المملك
من كل وجه احتراز عن الدفع الى فرعه واصله او الى اصوله وان علوا وفروعه
الى مكاتبه وعن دفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد
فيها من الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط
وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات
كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك شيئا فكيف يملك وسببه اي سبب
وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة
وقد تقرر في الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور التام وان عده في الكنز شرطا
لوجوبها لنصاب اي النصاب لانه عرف قدر السبب به فارغ عن الدين
المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع
دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام مطالبة في الاموال
الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذ الى زمن

قوله عطف عليه قوله في رواية [illegible] فان النظام [illegible] عطف على
[illegible] المعطوف عليه في رواية النسخ فيغسل بالغسل
[illegible] على الحاكم المعهود من الترتيب السابق الا بالواو
نظرا فيها على [illegible]
دابي

قوله اقول [illegible] يتناول [illegible] الا لعرض [illegible] على [illegible]
بانه الكتاب [illegible] عند [illegible] التمليك [illegible]
الوصف عنه [illegible] بكونه [illegible] حاصل التعريف [illegible]
دابي
المال [illegible] التمليك [illegible] وعليه [illegible] بعضه [illegible] على
[illegible] وعليه [illegible] عنه [illegible] باعتبار [illegible]

قوله فقلت [illegible] صح انه [illegible] عنه [illegible]
قوله تمليك بعض [illegible] الصدقة [illegible] النظر [illegible] بنية [illegible]
التمليك [illegible] بالكفارة ولا بالصدقة النظر [illegible] الكفارة [illegible]
المنفعة انه بعض [illegible] الى النصاب او الى مجموع المال
في صنف انه بعضا صغيرا بالنظر الى النصاب [illegible] الزكوة [illegible]
بعضا معينا بالنظر بخلاف الزكوة او ربع عشر [illegible] الى
وعندي بقي صدقة الزكوة [illegible] لا لاد [illegible] بعد ما ابيد لا
ما وجب فيه الزكوة او ربع عشر قيمته [illegible] موالاته
قوله ولا مولاه اي معتقه لان [illegible] قال الا ان مولانا
عمر [illegible] سابقه الكلام صدقة
دابي

قوله [illegible] الملك كما قال زعم
[illegible] الملك [illegible] خرج بهذا
قوله وسببه ملك [illegible] وانه كان عدم الملك [illegible]
وجوب الزكوة لكونه ان التمليك ما اخذ [illegible]
الزكوة
دابي
[illegible] بالاضافة الى الاحد [illegible]
قوله عده وتمكن التوقيع سببها باتقا وقال الاصولي
وعده من شرائط الزكوة ان ما فانه قال شرط وجوبها
كون المال نصابا وملكا تاما والحرية وملك نصاب
البلوغ والعقل والاسلام وفيه ما ذكر في المحيط اولى
صدقة فانه غنى عن الدين وبعد ما لا اليها بغصاب الهيئة اشتغال
شرائط وجوبها الحاجات نقصانه والحمل بها
ثمانية المال وهو اجابات نقصانه وصلوة
والمالك شرطها
الزكوة ثمانية

فثمانية خمسة في المالك وهو ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما وان لا يكون مديونا وثلثة في المملوك وهو ان يكون نصابا كاملا
وكون المال ناميا او للتجارة انتهى دابي

قوله وهم الملاك اي اصحاب المال فكانهم نايبون عن قبل الامام في اخذ الزكوة من اموالهم وصرفهم الى المصارف فالمراد
بالاموال الباطنة الاموال المستورة كالذهب والفضة وما اشبه ذلك وبالاموال الظاهرة ما يقابلها كالسوايم وما يخرج
من الارض وانی كان الاولى ان يقول اما بان يكون ثمنا فانه نام خلقة وان لم يوجد فيه النما حقيقة
او يكون بنية التجارة فاذا ملك مالا ونوى فيه التجارة وحال عليه الحول وجد النما تقديرا وان لم يوجد تحقيقا وانی

[illegible]

عثمان رضي الله عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة
فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة
او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة
وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية
كدور السكنى ونحوها وسيأتي تمام ولو تقديرا النما اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل
والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنما بان يكون في يده او يد نايبه
فاذا فقد لم تجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب
اي العبد من عباد
لانه ليس بمالك التام من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ
عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه
دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مايتين يجب زكوة مايتين ولا
في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث
المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لا لاهلها والات
المحترفين ولا اصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر
الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة
ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذ السلطان مصادرة
ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود ولم يكن عليه بينة ثم
صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب
زكوته للسنين الماضية لانتفا النما ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا
او يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلس اي محكوم
بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت
الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور لا للسكنى
تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل
ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك
ولم ينو التجارة لانتفا النما التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم
لاهلها وقال في النهاية ذكر الاهل ههنا غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها
وليست هي للتجارة لا يجب فيه الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النما وانما
يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مايتي

الضمار بكسر الضاد المعجمة ما لا يرجى رجوعه من الدين
[illegible]
والصحاح [illegible] عبارة بعض الفقها
[illegible] بطريق الاضافة
وانی
[illegible] النفقه

درهم

[illegible]

درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه وان اذا
لم يحتج اليها وهي تساوي مايتي درهم لا يجوز صرف الزكوة وكذلك الات
المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى وآتوا الزكوة
وهو عقيب حولان الحول عند من يقول انه وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول
انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها حولان اي حولان الحول
بثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذا لم يوجد هذه الاشيا
لم يتوجه اليه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية
لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء او لعزل المقدار او مقارنة
لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة تصدق
الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق بكله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله
دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه
سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا وادا وجوبها فيقبل عمري اي تجب
على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا تضمن بهلاك النصاب بعد
التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق عن
قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة
من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم
لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها
للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة
بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير
لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما
بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية
لم تتصل بالعمل لان المورث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث
الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب
والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح
عن قود وكان نواها اي للتجارة بالنية لاقترانها بالعمل هو قبول العقد هذا عند
ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف
على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد واشباهها

[illegible] ان الاضافة
[illegible] الى الفقير [illegible]
[illegible]
وانی

[illegible] الاصل [illegible]
الصحاح [illegible]

كذا في الكافي الا ان تكون للتجارة كذا في التاتارخانية والله اعلم

باب صدقة السوائم

هي جمع سائمة وهي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح المصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت صفة جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصّر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله عم وما بين النصابين عفو كذا الحكم فيما يأتي النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضة اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل او الركوب او الضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستئناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فلم نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق ونصاب البقرة والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقرة بينا ولهما نسلوا وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع وهو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن وهو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يجب الى ستين ففي الواحدة الزائدة

لانه الرعي امر غير لازم للسوائم صح

قوله المخاض بفتح الميم والخاء والضاد المعجمتين الحوامل من النوق لا واحدة لها من لفظها فقد [illegible] لان امها تكون مخاضة باخرى [illegible] المخاض [illegible] وتكون ذات مخاض [illegible] فلا اشكال

بمعنى وجع الولادة [illegible] قوله او الضراب [illegible] قوله سميت به [illegible] ارباب الابل [illegible] وقال ابو الليث [illegible] لانها سقطت اسنانها [illegible] وقيل [illegible] فيه [illegible]

[illegible]

قوله لان حكمهما [illegible] وفيه نوع ضرر للفقراء [illegible] في زكوة الخيل [illegible]

ربع عشر مسنة

وبعضهم جمع في هذا البيت جميع نصابات الغنم في زكوة الشاة اخرج بابا في المحرم مشغلا [illegible] في الغنم
فالميم اشارة الى اربعين والشين الى شاة واحدة والقاف مع الكاف والالف الى مائة واحدى وعشرين والباء الى شاتين
وهكذا الى آخره

ربع عشر مسنة وفي الثلثين نصف عشر مسنة وهذه الرواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف اي في ثلثين اي في ستين تبيعان ثم اي في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلاث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضأنا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عم وكتاب ابي بكر رض وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع وفي كل مائة شاة ويوخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر البلخي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا يجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس من السوائم اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بافراس العرب حيث كانت قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون من كل مائتي درهم خمسة دراهم واما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كما انها لا رواية لانها لا تتوالد ولا دهما ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في عوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعلف العلف فلا تكون سائمة ولا البغال والحمار ليست للتجارة لقوله عم لم ينزل علي فيها شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا وصورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب الا بمضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا ففي قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت مثل عددها

والجمع شياه بالكسر فالقياس ثلث شياه الى العشرة فاذا جاوزته فالشاء تقول احدى عشرة شاة وثنتي عشرة شاة جوهري

قوله قال ابو جعفر [illegible] قال [illegible]

فيكون في السوائم [illegible] رعاية لجانبين كمن ملك اموال التجارة [illegible] قوله نوع اشكال [illegible] قوله فقيل [illegible] الى آخره [illegible]

العجاجيل جمع عجول بكسر العين وفتح الجيم وتشديدها وهو ولد البقرة بمعنى العجل بكسر العين الحملان بضم الحاء جمع حمل بفتحتين وهو ولد الشاة الفصلان بضم الفاء جمع فصيل وهو ولد الناقة

ثم هلكت الاصول وبقي الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما
لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم
لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم
جاز دفع القيمة في الزكوة والكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة
مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير
الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه
جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في
الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة
لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها
لانها حق الفقراء فصارت كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات
من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي فحينئذ تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ
من تركته لم يوجد سن واجب اي سن معروفة سمي بها صاحبها وذلك انما يكون
في الدواب دون الانسان لانها يعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل
او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها
ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب
يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار
شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكان له ان ادى به
اذا سمحت به نفس من عليه الواجب اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو انفع
بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت ودفع مكانه اخذ المستفاد اثناء
الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول
وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة
في النصاب لا العفو عند ابي ح وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب
عليه شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب
على حاله وعند محمد وزفر سقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط
الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان
لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون
من ستين شاة او واحد وثلثون من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب

يليه يعني

لان المقصود سد خلة الفقير وهو في القيمة اتم وان
لان القربة فيه ازالة الرق وذلك لا يحصل بسد خلة
الفقير واي

قوله لا من تركته هذا في النسخ الموجودة ولو قال
ولا من تركته بالواو عطفا على قوله بلا جبر لكان انسب
واي وانما قال انسب لانه يحتمل ان يجعل
مسئلة مستقلة منقطعة عما قبلها

قوله ورد الفضل كان الظاهر ان يقول واسترد
الفضل لئلا يلزم تفكيك الضماير واي

قوله سمحت به يعني اذا رضيت باخذه نفس المزكي
واي

قوله ما هو ارفق الظاهر ان يعبر به على تقدير اخذ
المصدق على ما هو انفع للفقير ومن له الحكمة
واي

يليه يعني انه جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة
عشر من اربعين بعيرا فالاربعة يصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي
يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول
الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون
وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن
من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع
النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة
وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلكت احد عشر وبقي
خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم الى
ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة يصرف الى العفو وخمسة عشر
الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع
شاة وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ
البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج انهم لم يصرف في حقه
فانه ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر
الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر
فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف
الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة
فان صرفوها الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة
الى مستحقيها فيما بينهم وبين ربهم تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له
حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او
لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحول انه
شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء
وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول فان كان له نصاب
واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى لو ملك في كل منها نصابا اجزاه
ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك
النصب اثناء الحول فبعد تمام الحول اجزاه ما ادى ولا يضمن مفرط غير متلف اي
ان من فرط من عليه الزكوة في الاداء حتى لو هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن

اي حتى يلزم ان يتقدر الواجب في الاربعين الخ
واي

قوله ثلثا بنت لبون فانه بنت لبون بعين ستة
وثلثين سهما فيخرج منها ثلثاها وربع تسعها
وثلثاها اربعة عشر وربع تسعها واحد
فيكون الجملة خمسة وعشرون كذا فيه فتأمله
عنه واي

تدرها وقال الشافعي لا تسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقاً لصاحب الحق فصار المستهلك متعدياً

باب زكوة المال

المراد بالمال غير السوايم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدراهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدا وهو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال اولا حتى قال الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عم اوديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو جمع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرع فيها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان **اقول** هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر

اي في المال المذكور في قوله باب زكوة المال فلو قال باب زكوة الاموال لكان رعاية لفظ الحديث وارادة العهد اظهر وانى

فيكون المثقال مخالفا لما تعارف في البلدان فانه فيها درهم ونصف وانى

[illegible]

قوله فلما عرفت [illegible] ان حمل العرض ههنا على المعنى الاعم [illegible] لا مانع منه [illegible] ثم انه لو سلم [illegible] والتعليل [illegible] الزيلعي [illegible] التجارة [illegible] الزكوة [illegible] الارض [illegible] وانى

انما حدث

انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر يجب به فان الزكوة في الكسور لا تجب عنده الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعين درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل وما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل تجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهته الاعداد اي الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة لاجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما في النقصان تزداد او قيمة الآخر فيكمل ما انتقص قيمته بما زاد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء والله تعالى اعلم بالصواب

بقيمة

قيمته

باب العاشر

هو من نصب اي من نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليامنوا من اللصوص وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الاموال الباطنة التي مع التجار لكن السائمة صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان

[illegible]

اللام [illegible] بنصب بعده نصبه بكونه على الطريق فلا يلزم [illegible] واحد [illegible] لاخذ صدقة التجار بنفس الفعل بلا اعتبار [illegible] وانى

اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وانه لم يكن
لم يصدق لكذبه بيقين كذا اي يصدق باليمين قوله اديت اي بنفسي الا في
السوائم لان حق الاخذ فيها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا ادعى ادائها
الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل
بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم لا يجوز كذا في شرح
الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى
لو قال اني اديت زكوتها بعد ما اخرجها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج
التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم
صدق الذمي لانه ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق يبني وجب تضعيفه
لا فيه لحربي منه فيما وراء التضعيف لان التضعيف على بني تغلب الا في قوله
اديت اي فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا الى
فقراء اهل الذمة لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية
الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا يخفى ما في هذا الاستثناء
والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده
اي في جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد
واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا باقيه الولد يؤخذ منا ربع العشر
ومن الذمي نصفه والحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا
ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا ان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا
منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا اي لا يؤخذ منه شيء وان اقر بعض
النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي
ان لم يأخذوا اي شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر الى
اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر ستدن ثم مر قبل الحول
ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استئصال للمال وحق الاخذ
لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وابقاء الاخذ
بعده ولا يفضي الى استئصال يعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير
اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها
بخلاف ذوات الامثال فالخمر منها ولا بضاعة وهي مال ربح تاجر

بلكنازي

اي لا يعشر لحربي من اصل الحول من حيث شرايطه
واحكامه فيما وراء التضعيف لانه زائد تغييرا
شرايطه واحكامه والتضعيف يكون تغييرا
لا تضعيفا ولانه ليس له ولاية التصرف
دابي
لو حنفي بقوله لانه ليس له ولاية
دابي
الى فقير
في يده صحيح
بنسب من في يده الاقرار [illegible] لانه
دابي
لو قال ليس له ان [illegible]
دابي
لانها لم تكن وجها
السعاة [illegible]
الساعي جمع الساعي

اي لم يدخل [illegible]
لو قال مر قبل الحول لم يعشر ثانيا
دابي
داره لكانه اخذ الاستئصال اي بان يدخل
لانه يفضي الى الاستئصال واستئصاله
دابي
داره وجاز الاستئصال
اي تحفظا المال لان الاستئصال [illegible]
الاستئصال الشيء بيخ وبندن كوكندن
[illegible]

يكون زكوة لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة
ومضاربه اي اذا مر المضارب بمال لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه
وكسب مأذون مديون او ليس عليه مولاه اي عبد مأذون فلو كان مديونا لا يؤخذ
منه شيء والا فكسبه لمولاه فلا يعد يؤخذ منه والاول ولا يثنى ان اخذ منه الخوارج
يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشره ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان
التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها
حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام والله اعلم

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن
خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه
كالصفر والنحاس وجدهما في ارض خراج او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه لمالكها
اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن
ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج
وجدت في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص
من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا كونه
لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية يستخرج من البحر
غير الذهب والفضة بان كان ما كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش
عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح ما ان كان حيا اخذه والا فوارثه
لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز
والجبال فللواجد حرا كان او عبدا صبيا او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا
لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد
منه ما اخذه الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط
وان خلا عنهما اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل
في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب
ووجد كنزا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا لانه
كان له اسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا

اي [illegible] لا يخفى انه
[illegible] او ولي [illegible] بما شرط [illegible]
اي عشره [illegible] بعد ولاه [illegible] لانه اداه ان يكون
الى نفسه وجوده [illegible] في الاداء [illegible] العبد الاولى
الذي ليس بنائب [illegible] تمام النيابة [illegible]
دابي
الاان عاشر البغاة وان كان [illegible]
عنه او دفعه الجميع [illegible]
دابي
الركاز هو المال المركوز في الارض والمعدن ويكون من قبيل
مخلوقات [illegible] الركاز والمعادن من قبيل
دابي
اسهم ايضا باب الركاز والروح
تنزل الملائكة والروح
[illegible]
اي الملوك [illegible] كونها ملكا [illegible]
فكان هذا [illegible] عشر [illegible]
دابي
كونها [illegible]

اي ما يبقى من جواهر [illegible] للواجد
دابي

غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعة أي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم
يخمس وإن وجده أي الركاز مستأمن في أرض مملوكة لأهل الحرب رده
إلى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده وأخرجه منها إلى دار الإسلام
ملكه ملكا غير طيب كالملوك بشراء فاسد أو وجد الركاز في الأرض المملوكة
من دار الحرب غيره أي غير مستأمن لم يرده ولا خمس لأنه أخذه متلصصا
كذا في غاية البيان وجد متاعهم في أرضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد
قال في الغاية وإن وجد ركاز متاعهم في أرض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد
الظاهر أن مراده نقل مسألة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد
ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس إلخ لكن عبارته لا تساعد ذلك لأن الظاهر
أن لفظة وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع إلى المستأمن بدليل السباق
والسياق وضمير منها راجع إلى دار الحرب فالمعنى أنه وجد المستأمن ركاز متاعهم
في أرض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق
لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه أما الأول فظاهر وأما الثاني فلما صرح شراح
الهداية وغيرهم أن الخمس إنما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو ما كان في
يد أهل الحرب ووقع في أيدي المسلمين بإيجاف الخيل والركاب والمذكور
في الغاية ليس كذلك لأن المستأمن كالمتلصص والأرض من دار الحرب لم يقع
بأيدي المسلمين فالصواب أن يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول أو يترك
لفظ منها ويضاف الأرض إلى المسلمين ولهذا غيرت العبارة إلى ما ترى من علم

باب العشر

يجب العشر في عسل أرض عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد أو عسل
جبل وإن قل العسل وثمره وثمر الثمر تابعه ما يوجد في الجبال والبراري والموات
من العسل والفاكهة إن لم يحمه الإمام فهو كالصيد وإن حماه ففيه العشر لأنه مال
مقصود وعند أبي يوسف لا عشر فيه لأنه باق على الإباحة وفي مسقي سماء أو سيح
أي ماء جار بلا شرط نصاب وهو خمسة أوسق والوسق ستون صاعا والصاع
ثمانية أرطال والرطل اثنا عشر أوقية والأوقية أربعون درهما ولا شرط
بقاء ثمر حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب إلا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة
أوسق إلا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب

وجاز للفصل

الركاب بكسر الراء الإبل التي يسار عليها الواحدة
راحلة لا واحدة لها من لفظها
واني

قوله فالصواب ويمكن أن يقال وجد في عبارة
الوقاية على صيغة المجهول على ما قال باعتبار
أن يصل إليها عسكر الإسلام ووجد بعض منهم
ركازا من متاعهم فيها ولم تملك على صيغة المتكلم
مع الغير فيكون المعنى أن المتاع المذكور للكفار
إذا وجده بعض من عسكر الإسلام في أرض
لم يملكها منا أحد يؤخذ خمسه وجزاؤه وفي
عبارة الهداية أيضا كلام فإن الظاهر
أن المتاع يسري على إطلاقه وكذا ما على وجه
ومكانه الواجد أنه ينبغي أن لا يكون على إطلاقهما
أما الأول فلأن المتاع لو كان متاع أهل الإسلام
فالظاهر أنه لا خمس فيه وكذا الآخر
أو لو كان الواجد مستأمنا والمكان دار الحرب
لا خمس فيه أيضا
واني

وجاز للفصل أي يجب نصف العشر في مسقي غرب أو دالية بلا رفع المؤن
أي يجب العشر في الأول ونصفه في الثاني بلا رفع أجرة العمال ونفقة البقر وكري
الأنهار وأجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا إخراج البذر فإن شراح الهداية وغيرهم
صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية لتغلبي ولو طفلا
أو أنثى أو أسلم أو اشتراها منه مسلم أو ذمي فإن العشر يؤخذ من أراضي أطفالنا
فيؤخذ ضعفه من أراضي أطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالإسلام ويجب
الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبضها لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط
في الهداية لأن الخراج لا يجب إلا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب
العشر على مسلم أخذها منه بشفعة أو ردت عليه لفساد البيع أو خيار الشرط
أو الرؤية أو العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني إذا اشترى ذمي من مسلم
عشرية ثم أخذها منه مسلم بالشفعة أو ردت عليه لفساد البيع أو بخيار ما عادت
عشرية كما كانت ويجب على ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم إن سقاها
بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه أيضا في كتاب الجهاد
ولا شيء في عنبر وقير ونفط مطلقا أي سواء كانت العين في أرض عشرية أو خراجية
وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا وفيه أي وقت أخذ العشر
عند ظهور الثمر هذا عند أبي ح وأما عند أبي يوسف فوقته وقت إدراكه وعند
محمد حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالإتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل أي
عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه وأعوانه مقدرا بالثمن وإن استغرقت
كفايته الزكاة لا يزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه
دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه أو كان له مال على الناس لا يمكنه أخذه وفي
سبيل الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف أي الفقراء منهم ومنقطع الحاج
عند محمد أي الفقراء منهم وإنما أفرده بالذكر مع دخوله في الفقير والمسكين لزيادة
حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل وهو المسافر سمي به للزومه الطريق
فيجوز له الأخذ من الزكوة قدر حاجته وإن كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في
الحال ولا يحل أن يأخذ أكثر من حاجته فألحق به كل من غاب عن ماله وإن كان في

الغرب بفتح الغين وسكون الراء الدلو العظيم
ثم شاع في الذي يسقى بالبقر والدالية جذع طويل
يركب تركيب مداق الأرز في رأسه مغرفة
يسقى بها
واني

لأن التضعيف صار وظيفة عنده فينتقل إلى المسلم
لما أنها كالخراج
واني

قوله متعلق إشارة إلى أن الرد في الأربعة بقضاء وإلا فإنه بيع جديد
في حق الثالث فلا تعود عشرية
واني

قوله في الحظيرة بالحاء المهملة موضع الثمر
واني

قوله بالثمن خلافا للشافعي فإن عنده له الثمن لأنه
أحد أصناف الثمانية
لأن النصف من الإنصاف
ح
واني

فالمراد منقطع الغزاة ثم لا يعطى على الغزو
بفقره لأنه لو انقطع إلى ماله الذي في وطنه
فإنه داخل في ابن السبيل
واني

في بلده وبعد الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي
لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبني
بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح
الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء
دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي
من زكوة ماله وان قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل
في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام التمليك
فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي
لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك
المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه
وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما
وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه
وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند
ابح لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون واتفق شراحه
على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي
لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان
كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول وصورة
المسئلة عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هذا التعليل
ولما كان كونه اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وانه لم يصح التعليل وكان دلالة
قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة
الاولى في المتن ودليلها في الشرح بغير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة
تدل ظاهرا على الصورة ودليلها بغير المذكورة في الهداية وغني ومملوكه لان
الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته
عليه كذا امراته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة
لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث
بن عبد المطلب لقوله عم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة ايدي الناس
واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وجاز

التطوعات

حيث بني للفاعل

قوله هذا التعليل اي التعليل الذي ذكر في الهداية
وهو قوله لانه حر مديون
دابي

قوله لانها ان كانت فقيرة [illegible] يسار الاب والزوج غنيين
دابي
[illegible]

التطوعات من الصدقة والاوقاف كلهم اي بني هاشم ومواليهم انتفاء
العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها
الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا
العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه
بعينه لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه
حق فلم يتم التمليك وان ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها
لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده
كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيها ايضا فلا فايدة
فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر او خطأ لا يجزيه وكره
الاغناء اي جاز اعطاء مايتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر
لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا
بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه
كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد اخر لانه فيه تفويت حق الجوار لغير قريب
واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لان فيه
من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق
الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال اليوم ولا يسال من له قوت يومه اي علم

باب الفطرة

اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته
الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي وبهذا النصاب يحرم الصدقة وقد
سبق لنفسه متعلق بقوله يجب وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله
الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيده واماء للتجارة فانها لا يجب عليه
لهم ولو كان مدبرا وام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على لنفسه وعبده
الابق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء
ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي
المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على
احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند
ابح وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار لاحدهما معناه اذا مضى يوم

القرابة يجب بعض الاقربا صرح به في الصحاح
دابي

اي من اعطاء الصدقة للاقربا
دابي

بيان لما قبله كانه قال وندب دفع قوت يومه
دابي

اي سببا في شرح قدر الضعف ولم يزد في النهاية
دابي

قوله معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق
قال الامام حميد الدين الضرير في شرحه
هذا من قبيل اطلاق اسم الكل وارادة البعض لان مضي كل يوم ليس بشرط اكمل الدين رحمه الله اي يوم الدين الله اعلم
هكذا في غاية الشيخ ولكن الصواب ان يفسر الغير بالمملوك الغير المشترك حتى لا يحتاج الى التاويل الاتي فان المشترك لا يجب
فيه الفطرة على احد
دابي

يوم الفطر والخيار باق فيلي من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم
ملك البائع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه
من بر متعلق بنصف صاع يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق
والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع
فاعل يجب او من تمر او شعير صاع كما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه
الصاع المعتبر من نخ وهو اي ماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان
التفاوت فيها غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات
قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب
بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب
لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة
ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة
فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا تتقيد بوقت الاداء فيها بخلاف الاضحية
فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فتقتصر على مورد النص وندب
تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة
في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته الى ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى
المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل
والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقها الى فقيرين
لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغني عادة بدون ذلك وقيل القائل
الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما وجب
على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي والله تعالى اعلم

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام بني الاسلام
على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة
وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل
والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد
يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء

بنية

لانه ههنا في تقدير ان يقال فلا كلام في وجوب الفطرة وعدم وجوبها على
من يصير له الملك فان ارد اسبب يمنعه ولكن لما لا يجب عليه لنظره
من يلي باليد النفقة المشتري على ما بينه
الى ان فسخ اي ذلك اسابر
واني

المشهور ان التخلخل ان لا يكون في اجزاء الجسم
شدة انضمام وان لم يوجد التخلخل في الفصاح
وغيره من اصول الفقه بهذا المعنى
واني

يجوز من المدة وهو اخراج قبل النفقة والزكوة
وتحمل النفقة الشرعية ويلي عن الولاية
واني

قوله من نفقة الاهل والعيال لسبب الكلام
من الاضافة الى الفقير وبراءة في جهته
النفقة يشرع من جهة النظر الى الفقير
واني

فانه يحتمل الاصل ان يكون الفقرة الاولى عبارة
على الفقرة الثانية من جهة الحروف والكلمات
على ما عرف في علم البديع

قوله بقي في مرتبة الوجوب على ما هو مقتضى المخصوص وبالجملة انعقاد الاجماع على اللزوم في الجملة ثابت ولكن طريق ثبوته
غير معلوم بل هو بطريق التواتر او بطريق الشهرة ومن سلم انه بطريق التواتر ولكن هذا الانعقاد ايضا غير معلوم هل هو
على فرضيته او على وجوبه وما لم يثبت تواتر انعقاد الاجماع على الفرضية بقي الوجوب على ثبوته ويرد على صدر الشريعة
ايضا ان مقتضى المخصوص اذا كان الواجب فقط يكون اثبات الفرضية بالاجماع زيادة على النص والزيادة نسخ
ولا يجوز نسخ الكتاب بالاجماع على
ما عرف في الاصول هذا واجيب
عن اصل الاعتراض بان الامر يتنوع الادلة
عما وجب عليه من السبب فان كان السبب
من الشارع كشهود الشهر في رمضان
يكون الثابت به فرضا وان كان من العبد
يكون واجبا كما في المنذورات فان ليس
ايجاب الرب وحده ولا يخفى ان هذا
لا يكون جوابا عما اورده المعترض فان
خلاصة اعتراضه ان ما ثبت في الكتاب
فرض فيلزم ان يكون المنذور فرضا فالجواب
المطابق للاصل المشهور ان يقال ان ما ثبت
بالكتاب انما يكون فرضا اذا ثبت بدليل
قطعي وههنا ليس كذلك فانه بتخصيص
العام خرج عن افادة القطع لانه فرق
بين الفرض والواجب بذلك مع ان ما ذكر
منتقض بفرضية الجهاد اذا كان النفير
عاما فان السبب وهو هجوم الكفار
من قبل العبد فكان ينبغي ان يكون واجبا
مع انه فرض عين
واني

بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر
وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء او قضاء وفرضيته
ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة
اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام [illegible]
واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان
فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا
يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا
فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه
واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض
عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة
والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت
وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا **اقول**
الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده
كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع
بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان وما لم يثبت
في النذر نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر كما في صوم رمضان بقي في مرتبة
الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب
دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم
رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها
فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب
ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا
هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها
وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطأ الوصف في اداء
رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق
في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم
المطلق نظير المتوحد في الدار فانه اذا نودي يا رجل او باسم غير اسمه يراد به

قوله من جنسه اي واجب من غير نظر الى العبادة
فانها وان كانت فرضا على ما قالوا الا انها
ليست فرضا عينيا وانما قال ليس من جنسه
واجب صح النذر بها فان النوافل من الصلاة والصوم
واما ما ليس من هذا القبيل فعدم لزومه لئلا يلزم تجاوز العبد
عن حد الشرع بالتزامه ما لم يوجب عليه الشارع
واني

قوله بهذا المعنى صفة الفرضية والمراد به الفرض
الاعتقادي الذي يكفر جاحده
واني

قوله كما في الحديث اي كما ان الحكم الثابت بالحديث كذلك
اذا كان متواترا يفيد القطع والا فلا
واني

قوله صح الصوم الخ رد على ان قوله بمطلقها
متعلق بقوله صح صوم رمضان على وجه التجريد
ويرد بعض الشراح صح الخ بدلا وقع من كلام الشارح
الى آخره
واني

قوله حيث هذا صريح في ان المراد بالتعيين عدم التعيين الذي جرى في قوله وهي نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء فان التعيين في الثاني التعيين يجب لتوجه الخطاب وفرض رمضان فرض معين على كل من دخل تحت الخطاب سواء كان اداء او قضاء واما الكفارة ففرضيته تثبت بتعيينه على كل مخاطب بل باثر سببها فلا تدافع بين الكلامين وتأمل

وذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا يتعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من الليل والتعيين والمراد النية من الليل والتعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا تتقدموا الشهر بصيام يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من قوله من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب كما مر قبيل ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غيره منهي عنه فلا يتأدى به الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فعنهما اي التطوع والواجب ينوب عنه اي رمضان والا اي وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب التنفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره ونحوه منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي احتياطا ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا بصوم ان ينوي انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان ينوي ان لم اجد سحورا غدا فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه تردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه القضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله

قوله عن ذلك ولا يكون تعيين الناذر بانقطاع لانه نقضه بسبب تعيين الشارع حيث يقع عما عينه اولا وانى

قوله الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث فيه نهي عن صوم يوم الشك وقال الذين حمله على صوم رمضان تقدم لا على صوم يوم الشك مطلقا لانه على وجه الاستحباب اذ الصوم في يوم الشك لا يكون في صوم يوم الشك ما رواه صاحب الهداية لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا وانى

قوله عنه لانه تعيين الجهة شرط في الواجب الآخر وانى

بنيته

فيكون قضاء القاضي كالخبر عن صاحب الشرع والخبر يورث الشبهة فكذا هذا وانت خبير بان هذا انما يكون دليلا فيمن اكل بعد رؤيته هلال رمضان لا فيمن اكل بعد رؤيته هلال الفطر فان الشبهة فيه ناشئة من رؤيته الهلال لانه رد القاضي شهادته مع انه قوله وان افطر في الوقتين قضى بلا كفارة فقط لان الحكم يوهم كونه دليلا للصورتين معا وكانه سها عن كلام صاحب الهداية لانه ذكر المسئلة الاولى واورد هذا الدليل ولم يتعرض للمسئلة الثانية والشارح جمع بين المسئلتين واورد هذا الدليل بعينه ولم ينبه على انه هل يكون دليلا للمسئلة الثانية ايضا ام لم يكن وانى

بنيته او قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم مع علة اي اذا كان في السماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا اي في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة محدود في قذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي في الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع فقال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل بلدة اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال من شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهم انتهى يريد بما مر في اول كتاب الصلوة ان الصلوة والوتر لا يجب لفاقد وقتهما والله تعالى اعلم بالصواب

قوله وافطروا لرؤيته لكونه آخر الحديث لا لانه له مدخل في اثبات المدعى على ما لا يخفى

قوله لا لانه له مدخل في اثبات الاول وجه هذا ايما معارضا بما في الحديث الاول فحمل ان يكون وانى

قوله لا يفطر الا مع الناس لانه لا احتياط في ذلك مع ان الاحتياط في جانب الامساك وانى

قوله بعدم الكفارة وقيل يجب الكفارة لانه افطر بعد رد شهادته بشبهة بالرؤية وهو الصحيح

قوله اي علة كغيم وغبار الشيخ والصدر الشهيد هكذا صدر الكتابة في ان هلال رمضان بلا بعد اثبات الحاكم بالعدالة والرؤية المكسورة ولا يلتبس وانى

قوله لم يفطر لانا اوجبنا الصوم عليه احتياطا والاحتياط بعد ذلك في تأخير الافطار بعد اتفاقه مع الناس اي بلا كفارة لا يكون الاحتياط عن الشبهة وانى

قوله بقول الثاني متعلق بالصوم وبعد ظرف لقوله حل الفطر انما قدمه عليه ليتعين التخصيص اي حل الفطر بقول عدلين بعد صوم ثلثين لا بقول عدل واحد وقع صوم ثلثين بقول عدل حل الفطر بقوله ولا يكون واحد وانى

قوله خلافا لمحمد فانه يقول يثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية كما يستحق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة وانى

كان الظاهر ان يقول بكل منهما بعلة فقده لكنه اكتفى بالاختصار بانتفاء نفس الوجوب وفقيهما وانى

فبأن كان فيه أجبر الإكراه والخطأ والنسيان ولنا أن عذر النسيان غالب الوجود وأنه من قبيل من له الحق فلا يصح التعدية إلى الخطأ
وهو مما يغلب وجوده وإلى المكره من جهة غير صاحب الحق الابراء أن المعينة أو أعطي قاعدا للقيد يغتفر ما جعل عنه رفع العذر والمرض
لا يغتفر ما جعل قاعدا عنه كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو أن النوم والجنون من قبيل من له الحق فينبغي أن لا يفسد المفطر في حقهما
وإن كان المفطر من قبيل العبد كان الخاطئ لم يعتبر في حق الناسي وإن كان المفطر من قبيل العبد غاية الأمر أن المفطر في الناسي من جهة الناسي
وفيهما من جهة غيرهما مع علم ذلك الغير بأنهما صائمان ولا نسلم أن هذا القدر من الفرق موجب الافتراق في الحكم انتهى وفيه أن ما
يكون من قبيل العبد له تأثير كما عرف في باب التيمم سابقا فإن عدم القدرة على الماء إذا كان من قبيل العبد [illegible] يعيد المصلي بالتيمم [illegible] الصلاة [illegible] المسألة [illegible] العبد [illegible]

باب ما يوجب الإفساد

أي ما يوجب الإفساد من الأسباب كالأكل والشرب ونحوهما وموجبه
أي ما يوجبه الإفساد من الأحكام كالقضاء والكفارة أو القضاء فقط اعلم أن الأفعال
الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلاثة أقسام الأول ما يشبه إفطاره
وليس بمفطر والثاني ما يفطره ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفطره ويوجب
الكفارة فقد بين الأقسام بالترتيب وذكر الأول بقوله إن أكل أو شرب أو جامع
ناسيا قيد للثلاثة أو احتلم أو أنزل بنظر أو ادهن أو اكتحل أو احتجم أو اغتاب من الغيبة
أو دخل حلقه غبار أو دخان أو ذباب ولو كان ذاكرا للصوم أو أصبح جنبا أو صب
في إحليله دهن أو ماء ذكره الزيلعي أو في أذنه ماء احتراز عن الدهن فإن صبه فيها
مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الأكمل أو دخل أنفه مخاط فاستشمه فأدخل حلقه ولو عمدا
كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جواب لقوله إن أكل الخ وذكر الثاني بقوله وإن أفطر خطأ
وهو أن يكون ذاكرا للصوم فأفطر من غير قصد له كما إذا مضمض فدخل الماء في حلقه
أو مكرها وفي لفظ أفطر إشارة إلى فساد صومه أو أكل ناسيا وظن أنه فطره فأكل
عمدا أو احتقن أو استعط أي صب الدواء في أنفه فوصل إلى قصبته أو قطر في أذنه
أي دهنا أو داوى جائفة أي جراحة بلغت الجوف أو آمة هي شجة بلغت أم الدماغ
فوصل أي الدواء إلى جوفه أو دماغه أو ابتلع حصاة أو لم ينو في رمضان كله صوما
ولا فطرا أو أصبح غير ناو للصوم فأكل أو دخل في حلقه مطر أو ثلج أو وطئ امرأة ميتة
أو بهيمة أو فخذا أي في الفخذ أو بطنا أي في البطن أو قبل أو لمس وأنزل
قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء أو أفسد غير صوم
رمضان يعني أداء حتى لو أفسد قضاء أو أداء غير رمضان لم تجب الكفارة لأنها
وردت في هتك حرمة رمضان أو لا يجوز إخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان
أو وطئت نائمة أو مجنونة بأن نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها
رجل وإلا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة أو نائمة أو تسحر أي أكل السحور أو أفطر
في آخر النهار يظن اليوم ليلا أي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع
في الأول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وإن أفطر خطأ الخ والأصح أنه
أي من تسحر ومن أفطر يظن اليوم ليلا يمسك بقية يومه كمسافر أقام وحائض ونفساء
طهرت ومجنون أفاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر أسلم وكلهم يقضون إلا الأخيرين

يعني حين

قوله أو اغتاب [illegible] فإنه لا يفطر [illegible] الغيبة [illegible]
د ب

قوله عن خزانة الأكمل [illegible] ناسيا [illegible] أو أفطر [illegible] بالإجماع [illegible]
د ب

قوله أو أكل ناسيا وظن أنه فطره لأنه [illegible] الكفارة [illegible]
ما إذا أكل ناسيا ثم أكل عمدا يجب الكفارة [illegible]
وعنه [illegible] لا تجب
د ب

قوله أو فخذا [illegible] وأما البطن [illegible]
فلم يوجد [illegible]
د ب

[illegible] كونها صائمة [illegible] الصوم [illegible]
[illegible] الجنون [illegible] قبل [illegible]
د ب

وإن احتجم فظن أن ذلك فطره أو اكتحل أو ادهن شاربه فظن أن ذلك فطره فإن كان جاهلا لم يسمع في ذلك حديثا ولم يفت له أحد
بالفطر فأكل فعليه الكفارة لأن هذا ظن لا يلتفت إليه مفطرا بالإجماع وإن سمع في الحجامة حديثا وعرف تأويله فكذلك إن لم يعرف تأويله
قال أبو حنيفة ومحمد عليه الكفارة كما لو كان عالما وقال أبو يوسف لا كفارة عليه ولو سأل هذا الجاهل مفتيا عن الحجامة وأفتى له
بالفطر فأكل عمدا بعد ذلك لا كفارة عليه قاضيخان

حين بلغ وكافرا أسلم إلا أنهم صاروا على حاله في آخر النهار لو كانوا عليها في أول
النهار يلزمه الصوم لأنه الإمساك قضاء لحق الوقت وتشبها بالصائمين كالذي
شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وإنما لم يقض الآخران
وإن أفطرا لأن السبب في الصوم هو الجزء الأول من اليوم والأهلية معدومة
عنده بخلاف الصلاة فإن السبب فيها هو الجزء المقارن بالأداء أو جزء يسع ما بعده
الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وإن جامع في أداء رمضان احتراز عن قضائه
أو جومع في أحد السبيلين أو أكل أو شرب غذاء أو دواء احتراز عن نحو التراب
والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع إلى هنا أو احتجم وظن أنه فطره فأكل عمدا قضى
وكفر جزاء لقوله وإن جامع الخ وإنما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لأن فساد
الصوم بوصول الشيء إلى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل ولم يوجد الأداء فإفتاء
مفت بفساد صومه نعم لا كفارة عليه لأن الواجب على العامي الأخذ بفتوى المفتي
فيصير الفتوى شبهة في حقه وإن كانت خطأ في نفسها وإن كان سمع الحديث
وهو قوله عم أفطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لأن
قول الرسول عم لا يكون أدنى درجة من قول المفتي وهو أولى صالح عذرا فقول الرسول
أولى وأما الحديث فقد أوله بأنه عم مر بهما وهما يغتابان فقال عم ذلك
أي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه أنه عم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف
في أنه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته إعتاق رقبة وإن عجز عنه فصوم
شهرين متتابعين وإن عجز عنه فإطعام ستين مسكينا وذرعه أي غلبه وسبقه قيء طعام أو ماء
أو مرة وخرج لم يفطر ملء الفم أولا لقوله عم من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء
عمدا فليقض ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فإن عاد أي القيء وعاد وهو ذاكر أنه
صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية إذ لم يوجد صورة الإفطار
وهو الابتلاع ولا معناه إذ لا يتغذى به عادة أو أعاده أفطر بالإجماع لوجود الإدخال
بعد الخروج فيتحقق صورة الإفطار وإن أعاد قليلا لم يفطره لما روينا وإن أعاد في الصحيح
فإن أعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند أبي يوسف
لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه أفطر بالإجماع لما روينا فلا ينافي
فيه تفريع العود والإعادة لأنه أفطر بالقيء أو أقل منه ملأه ثم أفطر عند محمد لإطلاق
ما روينا فلا ينافي على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول أبي يوسف

قوله أحد السبيلين [illegible] وجب الكفارة بالإجماع [illegible]
[illegible] الكفارة [illegible] عنده [illegible]
لا كفارة عليه [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الشبهات [illegible] أبي يوسف [illegible]
بالشبهات [illegible] الكفارة [illegible]
عليهما الكفارة [illegible] الشبهة [illegible]
[illegible]
د ب

قوله [illegible] الحاجم [illegible]
د ب

[illegible] الحجة [illegible]

قوله [illegible] بالإجماع [illegible]
د ب

قوله وإن أعاد [illegible]
[illegible]
[illegible]

لعدم الخروج وبناء التفريع على قوله ولذا قال فان عاد اليه بنفسه لم يفطر
لما ذكرنا او اعاده ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر
لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ
الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة يقضي
ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث
تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض للفساد
صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيئ الخلق لا بأس لها ان تذوق
قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من
التعريض للافساد وان كان لعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام
ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان المضوغ
علكا فان فيه ايضا تعريضا له للفساد ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد
يظنه اكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا ولا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ
يفسد لانه يتفتت بتفرقه ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا ان امن
والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم

فصل

حامل او مرضع خافت من نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر
افطروا وهذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي
لزم عليهم قضاء صوم ايام بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة
لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار
بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس
عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر
لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر
فمحمول على حال المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية
بالفدية ولو ماتوا بعده وقد قدروا اي بعد العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر
عليه الميت وفات عنه فان الغائب اذا كان عشرة ايام فافطر فاقام بعد رمضان
خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام
دون ما سواه ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي الفداء الواجب

من الثلث

قوله او اعاده في كلمة او في هذا المقام كلام
لان الانسب ان يقال وان اعاد على ما
القيء فان [illegible] كان العايد
در ابي

قوله على الاختلاف قال الحدادي لانه نجس خارج شرعا
اي لا ينقض [illegible] الصوم لانه غير خارج [illegible] وانما
البلغم اذا خرج [illegible] على الاكل [illegible] بانتقاضه
[illegible] بانه ينجس على الاكل لمحمد انه [illegible] الاستقاء
الوضوء [illegible] بالفعل [illegible] ان خارج بناء على
على البطلان بالفعل انه قوله [illegible] يقول
الوضوء بهذا البلغم انه [illegible] قبله [illegible]
الاختلاف في انتقاض الوضوء [illegible] محمد
ابي يوسف فقط فلا بد [illegible] في القيء
يعتبر بانتقاض الطهارة وعدمه [illegible]
باب الصوم [illegible]
قوله عليه السلام [illegible] والعدم
عمدا فعليه القضاء [illegible]
[illegible] الفم [illegible] العدم در ابي
[illegible] الفم في العدم در ابي
[illegible] الكلام

اي كل واحد منهما خافت على نفسها او ولدها كان
الولد نسبا او رضاعا در ابي

قوله فعليه القضاء
[illegible] الاكل [illegible]
[illegible] الكفارة [illegible] لانه [illegible] كامل
عليه القضاء [illegible]
حتى [illegible]
باب الصوم [illegible]

[illegible]

من الثلث وان تبرع وليه به اي بالفداء جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام
لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة
اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل
جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه ويقضي رمضان
ولو متفرقا يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط
الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم يقضي الاول لانه وقت القضاء
بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي
تجب الفدية وفدية كل صلاة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلاة
يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى
اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل
حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا [illegible]
تحقيقه في صلاة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسده فعليه القضاء
الا في ايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى
مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل
وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال
والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل
المضيف والضيف لان في ترك الافطار [illegible] وتم نية نفل الصوم في وقتها اي وقت
النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل
ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه
واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم
كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي من رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم
ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة
وهي السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء
ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى فلا يزيل العقل فلا ينافي
الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه
لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى
لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب

قوله وان صام او صلى عنه لا معطوف على قوله تبرع
وليه لا على قوله وان تبرع لان اثباتي وان كان
[illegible] لفظ الا ان الاول انسب بمعنى در ابي

اي الضيافة كما انها عذر للضيف كذلك عذر
للمضيف در ابي

قوله ولهذا قال صح [illegible]
اعم يصح الصيام صح در ابي

قوله [illegible] الوجوب [illegible] اعلى قوله
[illegible] يقابل الوجوب [illegible] ان يقال
[illegible] وجعله علة [illegible] صح [illegible] وجوب الصوم
صح لان السفر [illegible] وذلك
ولا صحة [illegible] قوله واذا كان ذلك
في رمضان [illegible] الى زوال الشمس
[illegible] النية كما في [illegible]
[illegible] وجعله علة [illegible] كله انضا
فلا يخلو عن [illegible] در ابي

قوله في شعبان هكذا في عامة الشروح وكان سهوا من قلم الشيخ اذ اللازم ان يكون بدل شعبان رمضان كما قال حميد الدين
في حاشية الهداية وكذلك اذا كان الرجل متهتكا يعتاد الاكل في رمضان كله واما جعل في شعبان ظرفا للاعتياد على معنى
يعتاد في شعبان باعتبار اكل رمضان فلا يخفى ما فيه در ابي

ويقضي ايام جنونه ان افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهليته
نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يجب
القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء
لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا
او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي
وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة
وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزأ وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه
فان لم ينو شيئا اي بقوله لله تعالى علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسألة على
وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط ودون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون
يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا
كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم
اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر
والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته يمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب
الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا وندب تفريق صوم الستة في شوال بعض الصوم
الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان
فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر
غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم
شهر بعينه فافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي
لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فانه لو قال لله علي ان
اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على الوجه جاز
عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم
جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق
بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدراهم والفقير فانه لو قال لله علي
ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا
خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق بشرط لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم
او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والمعلق تحت الشرط
ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمه القربة بخلاف

المعلق

المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب
وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الابد افطر وقضى كرمضان اي بوصل او فصل والله اعلم

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث وان دام على الشر وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة
في بيتها بنية اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير
من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب
الا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط
الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختار بهما ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل
المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لانه مبني على المسامحة وقيل الصوم
شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عنه فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي
لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان
الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجة فيباح له الخروج لاجلها
ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس
لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدرك بها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج
في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة قبل الجمعة
ويمكث بعده ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما
ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض
ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه وكره لو فعل لانه المفسد له الخروج
من المسجد ولا يمكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد
فلا ينبغي ان يتمه في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه
لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم
والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم ورخص بالاكل والشرب
والنوم والبيع والشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن
كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه نهى عم عن صوم الصمت وسئل
ابو ح عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا
اعتقد ان الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عم من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر
والتكلم الا بخير فانه قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه

قوله تنتفي بعدمه اي لا يتكلم غير المعتكف الا بخير في اتهام هذا الحصر في هذه الاية تأمل فانه اذا قيل اكرم الذي هو عالم يكون الامر بالاكرام لمن اتصف بالعلم ولا يلزم منه حصر الاكرام على العالم الا بقيد هو كقولك اعتق عبيدي الذي ساقه وامثاله الا عتاق بانه يكون يجب الشرف مقصورا على تلك الضمير لانا نقول هو من جهة اعتبار المفهوم في الروايات وذلك لا يعتبر في النصوص كما عرفت في موضعه
ولي

ان لا يتكلم غير معتكف خارج المسجد الاخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله
اي الاعتكاف الوطء في فرج في مسجده او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكورة فلا يعذر بالنسيان ويبطله
الوطء في غيره اي في غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم فان
لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بها
بطل اعتكافه لانها ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني
الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه
بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي بازائها يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد
بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه
بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصوم نية
النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فقضاه اي رمضان بعده
اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم مقصود حتى لو تركهما معا
لخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما
صح به في الجامع الكبير وذكر شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود
لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عم لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال
الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف والله اعلم

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد
وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها
ان شاء الله فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما قال ع م
حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت
كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف والعمر عند محمد وقت الحج
في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال
بالفور لا يقول بانه من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بانه من اخره
عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلاة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية
راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخر يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالآخرة
كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام

الاول

سدا لما كان من قبل او دبر ولي

الكلام ان هذا الكلام يتناول خارج المسجد ايضا
كما اشار اليه بقوله في المسجد او خارجه فتخصيصه
به كونه اللبث خارج المسجد غير مفيد ولي
بلا اعتكاف لغير الحاجة الا انه
فانه قبلها السرخسي ان الحرمة تتعدى الى الدواعي او عدمه
في الاعتكاف ولا تتعدى في الصوم قلت
الوطء في باب الاعتكاف محظور بالنهي
ومحظور الشرع يكون بعد تمام الشرع وحقيقته
والاعتكاف اللبث المخصوص بخلاف
الصوم فان الوطء فيه ركنه يكون حرمته
ثابتة بالضرورة وما يكون ثبوته بالضرورة
ولي قوله نية النهار
شيء يتقدر بقدرها ولي
بالحقيقة جمع النهار

قوله الجامع بالرفع صفة الرابع وفيه اشارة الى
وجوبه بالنص نقلي وعقلي اما النقلي فكونه مذكورا
بالنظر الى قوله عم بني الاسلام على خمس شهادة
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلاة
وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت
الا انه عبر بالرابع وان كان في الخمس خامسا
نظرا الى ان ذكر الشهادة في الخطاب واما العقلي
فلان العبادات اما بدنية محضة كالصلاة
والصوم او مالية محضة كالزكوة واما مركبة منهما
وهو الحج فان المركب مؤخر عن البسيط ولي

قوله تمام من الطريق فيلي هذا امن الطريق شرطا لوجوب الحج وقيل هو شرط لادائه لانه ع م فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير
وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء وعلى القول الاول لا يجب ولي قوله كالسكنى كان هنا ان يزيد
ان يقال كالثياب والسكنى واثاث البيت والخادم ولي قوله ومحرم اختلفوا في ان الزوج والمحرم شرط
الوجوب ام شرط الاداء على حسب الاختلاف في امن الطريق وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الوصية عليها وفي
وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى الحج معها الا بالزاد منها والراحلة وفي وجوب التزوج عليها قح نعم ينبغي ومكانه التصحيح لا اختلاف ما لم يكفي مدته

الاول لا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده اتفاقا على حر متعلق بقوله
مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم
واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق
لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم
من لا يحل نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد
فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض
ولو جدد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه سقط الواجب عليه لا العتيق فانه
لو جدده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا
يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف
الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط
كالتحريمة في الصلاة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة
وتسمى جمعا ايضا سمي بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا
والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه
وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها واشهره شوال
وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه الاشهر
كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل
السنة وكره في يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت
الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات
عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها
للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها
وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تأخيره عنها للقاصد متعلق بقوله لا
دخول مكة ولو لحاجة اي للحج والعمرة او لحاجة اخرى فيه بقصد الدخول لانه لو لم يقصد
ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له
حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن دونها
ان يتجاوزها الا بالاحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا
كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت والحرم

له ينبغي تقديمه الحج اذ الاجير اذا وجد ثم لا يكفي مدته
ولي فاذا لم يقدر لانه الاجير لا يجب عليه
الا انه يجب عليه الحج له الزاد والراحلة لا يجب
يجب عليه ثم ان يحج ولي
قوله زيد واختلفوا في انهما شرط الوجوب فان لم يجب بحصله
الحج كذا في ثم فمنهم من قال انهما شرط الوجوب لا يجب جلبهما ليكون
اذ لم يحج حتى ثم فمنهم من قال انهما شرط الاداء قال وجب جلبهما حتى يحج
عليها ثم شرط الاداء ثم قال وجب عليه
وفي قال ان تجديد احرام الصبي قبل بلوغه
ولي شرط نظرا لا يجد اوان وجب عليه
فانه قبل الاحرام صحيح في اداء الفرض
مع انه وضده قبل بلوغه كان من شرطنا الا انه الا احتياط بحكم
قلنا الاحرام كان في الاداء فاخذنا بالاحتياط
ثم عن انفصال الاداء الا انفصال مع وجود الوضوء
قيل وفيه نظر فانه الانفصال ليس
ليقبل لتقدم الا انه يقال المراد بالانفصال تخلل الافعال
ولي المقارنة في الوجود فقط بل عدم
المنافية للمقصود وعدمه

جمع لغات وهو في الاصل الوقت المحدود
استعمل في المكان ايضا ولي

والمكي بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لأن الحج في عرفات وهي في الحل فإحرامه من الحرم
والعمرة في الحرم فإحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر ثم إذا أراد إحرامه أي كونه محرمًا توضأ
وغسله أحب ولبس إزارًا ورداءً طاهرين وتطيب وصلى شفعًا وقال المفرد بالحج
اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ونوى بها الحج وهي أي التلبية أن يقول
لبيك مرة بلفظ التثنية والمراد تكثير الإجابة مرة بعد أخرى ومعناها أنا مقيم في
طاعتك إقامة بعد إقامة من ألب بالمكان ولب به إذا أقام ولزمه ولم يفارقه اللهم
لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
ولا ينقص منها وإن زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن
لبيك مرغوبًا ومرهوبًا إليك لبيك وإذا لبى ناويًا للحج أو العمرة أو قلد بدنة
بفعل التقليد أن يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرمًا كما بالتلبية أو بدنة نذر
أو جزاء صيد أو نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الى جنبه وتوجه معها
أي البدنة يريد الحج حال من ضمير توجه أو بعثها ثم توجه ولحقها أو بعثها لمتعة وتوجه
الإحرام وإن لم يلحقها فقد أحرم جزاء لقوله وإذا لبى ناويًا إلخ أصل ذلك أن الشروع
في الحج لا يحصل بمجرد النية لأنها إنما تصح إذا صادفت فعلًا فإذا صادفت التلبية صحت
وصار محرمًا وإذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعًا لاتصال النية بفعل هو من
خصائص الإحرام لأن التقليد مع السوق من أفعال الحج وقد أورد صاحب الوقاية قوله
أو قلد بدنة نفل الحج في آخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى وكذا
إشعارها أي شق سنامها ليعلم أنها هدي أو جللها أي طرح الجل على ظهرها أو بعثها
بغير متعة ولم يلحقها وقلد شاة لا يكون محرمًا وبعده أي بعد الإحرام يتقي الرفث
وهو الجماع قال الله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم وقيل الكلام الفاحش
لأنه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق فإنه في المعاصي وهي حرام مطلقًا لكن الحرمة في
الإحرام أشد كلبس الحرير في الصلاة والتطريب بقراءة القرآن والجدال أي جدالًا
مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد
البر ما دمتم حرمًا والإشارة عليه الإشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب
وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي فيه به لأنه له رائحة
طيبة عند أبي حنيفة فصار طيبًا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في
وجوب الدم فعنده يجب الدم لأنه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قص

قوله إن الحمد والنعمة لك بكسر أي [illegible] تلك محمد بن [illegible]
قال الكسر للابتداء والفتح للتعليل [illegible]
[illegible] والنعمة لك [illegible]
[illegible] الشركة [illegible]
على الاطلاق [illegible]

أي اللحية

قوله يقتل الهوام أي الخطمي يقتل
الهوام
ديدانا

أي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخف
إلا أن لا يجد نعلين فيقطع أسفل من الكعب وثوب صبغ بماله طيب إلا بعد زواله لا أي
لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الأولى وكسر الثانية وبالعكس
الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني أنه مع كونه محيطًا لا بأس بشده على وسطه
وأكثر التلبية برفع الصوت متى صلى أو علا شرفًا أو هبط واديًا أو لقي ركبًا أو
أسحر وإذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر
مكبرًا مهللًا رافعًا يديه كالصلاة واستلمه أي تناوله بيده وبالقبلة أو بمسه بالكف
إن قدر بلا إيذاء أي بلا أن يؤذي أحدًا بمزاحمة والإمساس بيده فيقبله وإن عجز عنهما أي
الاستلام والإمساس استقبله مكبرًا مهللًا حامدًا لله تعالى ومصليًا على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف
للقدوم مضطبعًا أي جاعلًا رداءه تحت إبطه اليمنى ملقيًا طرفيه على كتفه اليسرى
وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر وإنما طاف
من البيت فإنه كان في الأول من البيت وإذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل
الفرجة التي بينه وبين البيت لم يجز احتياطًا لكن إن استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز
لأن فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطًا
آخذًا عن يمينه مما يلي الباب أي يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه
إلى جانب الباب فيبتدئ من الحجر ذاهبًا إلى هذا الجانب وما بين الحجر إلى الباب
وهو الملتزم سبعة أشواط أي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلاثة الأول
فقط من الحجر إلى الحجر الرمل أن يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه إظهار الجلادة للمشركين حين قالوا أضناهم حمى
يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده ويمشي في الباقي
على هينته وكلما مر به أي بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني
وعند محمد أنه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعًا في
كل أسبوع عند المقام أو غيره من المسجد وهو أي طواف القدوم ويسمى طواف التحية
أيضًا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر
وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا بحاجاته ثم مشى نحو المروة ساعيًا بين
الميلين الأخضرين وصعد عليها أي المروة وفعل كما فعل على الصفا يفعل كذا سبعًا يبدأ
بالصفا ويختم بالمروة يعني أن السعي من الصفا إلى المروة شوط ثم من المروة إلى الصفا

الحقيقة بلبسه أي أن يكون الثياب بالتلبس إزار ورداء
سنه إزار [illegible]
رابح

رابح
الشيخ إظهار الجلادة في الخبر
الإخفاء بالقياد اللحية الاضعاف ونحو بدنه
رابح

[illegible] بنية
[illegible]

شرط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو
الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون
الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرمًا وطاف بالبيت نفلًا ما شاء وخطب الامام
سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها
قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة
بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية يسمى بذلك
لانهم يروون الابل في هذا اليوم وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث
فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يجلس
بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق
وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام الاعظم
للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردًا او بجماعة هذا التفريع
احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين
الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل
سنّ ووقف على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك
ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها
موقف الا وادي محسر وزعنه جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة هنا اي
في المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربًا اداه في الطريق او عرفات
ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عنده ابي حنيفة ومحمد فيجب
الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع واذا طلع
الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة
الجمع فهذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت
فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في اخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى
وصلى ودعا وهذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا
اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعًا اي سبع حصيات خذفًا
الخذف رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف
السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغمًا للشيطان وحزبه اللهم
اجعله حجًا مبرورًا وسعيًا مشكورًا وذنبًا مغفورًا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء

وانما قاله

خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات
صح

من الارواء وهو بالفارسية سيراب كردن وانما [illegible]
[illegible] الوقاية

وانما قاله لان الدم الذي يلزمه به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل
وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر
وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قد مر انه الفرض يومًا من ايام
النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فيهما فان
اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسيبين في باب الجنايات
واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه
اي في يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد
زوال ثاني النحر بدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعًا سبعًا وكبر بكل
اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على
النبي عم بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد
يوم النحر ودعا لحاجته رافعًا يديه ثم غدًا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو
اي المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اي الرابع جاز وله النفر اي الخروج من
منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي
الجمار وجاز الرمي راكبًا وفي الاوليين اي بما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيًا
افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان يبيت بغير منى ليالي الرمي
لانه عم بات بها وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضًا
تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل
قلبه فاذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر هو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط
بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره
ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار
اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدًا ويبكي على فراق الكعبة ويرجع قهقرى
حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول
مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة ومن وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال
عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بها نائمًا او مغمى او جهل انها اي تلك الارض
عرفات صح وقوفه لانه اتى بما هو الركن فقد وجد وهو الوقوف كذا اي صح
ايضًا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم

[illegible]

منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فحلقه يوم النحر من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لانه شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي فمن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كذا في مبسوط [illegible] قوله الا انه متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما انتهى بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيهما الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكاه في سفر واحد فيكون متمتعا واي فسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسده مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد والقران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران والله تعالى اعلم

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعترضهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون صدقة وقد يكون نصفها وقد يكون غير ذلك كما ستفصلها وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا كالفم والرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو

بزيت

قوله لانه شرعهما [illegible] ورد شرع التمتع
للترفه باسقاط احدى السفرتين [illegible]
[illegible] الافاقي لان حقه [illegible]
ظاهر [illegible] التمتع [illegible]
عليه [illegible] السفرتين [illegible]
باسقاط احدى السفرتين

الا ان فاحب [illegible]
وداب [illegible] ربع ودبارا
اربع [illegible]
او الاحرام بلا جمع صلوة الليل دابي

بزيت او خل ولو كان خالصا فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجب عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس الاكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يد او رجل فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد يؤدي الى دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سياتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو طاف جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع بغير عذر او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او [illegible] عطف على ترك وقبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل [illegible] اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما فيه ولانه اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وانه لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه بقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا او معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل صح العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد لا معتمر رجع اي الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق

قوله اي سنحه [illegible] بالصحة بالنسبة [illegible]
[illegible] ونحوه [illegible] داي

قوله فبدنة جواب لقوله ولو له وجواب الافعال
المنفية الشاطئة من قوله انه طيب عضوا الى قوله
او خرج حاجا تقابلها من قوله وجب دم عند دابي

قوله [illegible] الاضافة [illegible] بانه [illegible] الى محاذاة [illegible]
[illegible] على [illegible] داي

قوله انه [illegible] المعطوف عليه [illegible]
فعليه دم وانه [illegible] الحج او العمرة فعليه دم [illegible]
الكلام [illegible]
معتبر رجع من حل
داي

قوله يوهم [illegible] قوله او [illegible] الكلام او قدم
الافعال الاتية [illegible] فعليه دم
نسكا على آخر فعليه دم
داي

منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فتحلله يوم النحر [illegible]
لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة فالمكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران له
لانه شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي فان اعتمر بلا سوق
ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت
معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع
سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون
عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره
وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما
يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي
الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدا خبره قوله الاتي
متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج من عامه ذلك متمتع لان
السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها
ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لا ينتهي بالرجوع الى البصرة
كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيهما الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم
باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام
فاجتمع نسكاه في سفر واحد فيكون متمتعا ومن فسد اي ممن اعتمر في اشهر
الحج وحج من عامه فايهما افسد يمضي فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال
وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد والقران افضل
منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول
فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة
واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران والله تعالى اعلم

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار
والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب
بها قد يكون دما وقد يكون [illegible] وقد يكون [illegible] وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها
وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا كالراس والساق والفخذ
ونحوها او خضب راسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو

بزيت

قوله لانه شرعهما [illegible] شرع التمتع
والقران لاجل الترفه باسقاط احدى السفرتين [illegible]
[illegible] في حق الافاقي [illegible] التمتع [illegible]
عليه [illegible] السفرتين
باسقاط احدى السفرتين

[illegible]
اي صلوة الليل
اي حراسة اهل الاسلام [illegible]

[illegible] اي المحلة [illegible]
[illegible] منه [illegible]
دامه

بزيت او خل ولو كان خالصا فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب
الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا
او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس
اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته
او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان في
مجلس واحد جزاء فعليه دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس تجب
اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة
للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي او طاف
للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو كان جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا
فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا
للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات
قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة
وترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر
او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع بغير عذر [illegible] او الرمي كله او في يوم او الرمي
الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او لمس بشهوة عطف على ترك او قبل
او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي
ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام
النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج
حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال
في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس **اقول**
فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة
ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله
ان طيب محرم في اول الباب وانه لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه
بقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد
اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف
لا معتمر رجع اليه الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق

قوله فبدنة جواب لقوله ولو وجواب الافعال
المتقدمة المستفادة من قوله ان طيب عضوا الا بدنة
او خرج حاج جواب من قوله وجب دم على محرم
دامه

قوله [illegible] الاحتمال [illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible]
دامه

قوله ان المعطوف عليه جواب [illegible]
فعليه دم وان حلق في حل للحج او العمرة فعليه دم لا على
الكلام [illegible]
معتمر رجع من حل
دامه

قوله يوهم [illegible]
الافعال الاتية [illegible] قوله او [illegible] فعليه دم
نسكا على اخر فعليه دم
دامه

ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودم ان عطف على قوله وجب دم في اول
الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى
من طاف لكن جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على
يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان
عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق
طاهرا فدم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف
الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة
فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان
الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة
عنه وقد وجد النية في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلان نيته
على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو
يصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق
ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة
عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء لترك طواف
الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب وعلى قوله ودم ان بنصف
صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل
من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او
للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى الجمار الثلث او حلق راس
غيره او محرم اخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على
ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق
بعذر قوله وطئ ولو ناسيا قبل وقوف بعرفة مبتدأ خبره قوله يفسد
ويمضي ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما
افسده ووطئه بعد وقوفه اي وقوف عرفة لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ
بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها
اي العمرة فيمضي ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طواف اربعة
ذبح اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان قتل محرم صيدا او دل
عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا وكان ساهيا او عمدا فعليه جزاؤه

ولو كان الصيد

هكذا في عامة النسخ على صيغة الفعل لكن لكان
او صام ثلثة ايام على صيغة المصدر لتناسب
عطفه على اخويه من قوله دم او تصدق د اب

ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا يتجاوز في الصيال او كان الصيد مستأنسا او حماما
مسرولا هو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستأنس
فصار كالبط قلت هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطر الى الاكل لجوع
او غيره وهو اي جزاؤه ما قوم عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء
في السبع لا يزيد على شاة وان كان السبع اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا و
يذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير
لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين
نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله وجب
ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او
قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد وتجب القيمة
اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت
عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاؤه وكسر بيضته اي تجب عليه قيمة
البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا
ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت
يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة
لا تخلو اما ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته
بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان
الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي
الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر
قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال
صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها او يشتري فائدة التقييد بالحلال وحلبه
اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع
حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي من جنس ما ينبته الناس
ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قوله
غير مملوك غير معتبر لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم
وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر ينبت بنفسه وكل منهما
على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه

اي فسد صاحب شرح الهداية يقال [illegible] على وزن الوعود
مذرة بفتح [illegible] البيض
ناشرا د اب

الحلب [illegible] اللبن وبعير [illegible] العصا
الغباني حلب الناقة حلبها حلبانا من باب
الاول د اب

لا يوجب الجزاء والاول في الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو
ما ينبت فيه بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكاً
لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان
فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف
حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم
وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا في الغنم غرامة وليس
بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذبح لو كان
محرماً يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع
الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر ففيه استثناء
رسول صلى الله عم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات
ويجب صدقة ما في قتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحدأة
وعقرب وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر الذئب في بعض الروايات
وقيل المراد بالكلب العقور الذئب والبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة
وله ذبح الشاة والبقر والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا
دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد
وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فانه في الحرم لا يتوقف
وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق
وبهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة
حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله
اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي بيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي
المشتري والآجر اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان
قائماً ويجب الجزاء ان كان فائتاً سواء باعه من محرم او حلال لا جبراً عطف على
ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفص معه صيد
ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف
المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل
صيداً في يد محرم ان اخذه حلالاً ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الآخذ
متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء

ارسله منهما

بحد اي رعاه الشيخ لكنه يحتمل التصحيف ازالكتاب
بل الواجب ان يتبدل اي لا صوم في ذبح الحلال
على ينبح بعشره او صنعة العقل لا ذبح عن الحلال
على ما لا يحفر
واني

الخشن
الرطب من
والكلا بفتح الكاف العجمة وقصر الالف
واني
والاختلاء قطع الكلا زد مطعه والشوك
والعضد الشجرة من باب ضرب خار واني
بفتح الشين المعجمة بالفارسية بالفارسي
بفتح الكاف وسكون الميم جمع وحدها
الكماة بفتح الكاف الشباسه جه نبت بنبت
ويكسر على خلاف القياس جمع بفارسها
في الزعفران والارض سبحة
بالفارسي سارو وبالكسر كي بنط واني
بالفارسي الحمد دره بكسر الحا المهملة وفتح الدال
قد له بالفارسي بالفارسي مدكر
وبالهمزة طير بالفارسي اسار وضم العين
وقد له بعوضه ٥٥ بفتح ابار
المهملة بالفارسية بالفارسي كنبك واني
بضم الباء بالفارسية بالفارسي كنه والقراد
بضم القاف بالفارسية بالفارسي وسكونه الحا المهملة والسلحفاة
بضم الشين وفتح اللام بالفارسي سنك بشت واني

في حق التقصير

في حق التقصير كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا او يرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل
جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه وما به دم على
المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فانه لا يجب
عليه عنه الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على
القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره
من المحظورات دم واحد شيء جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد
ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فانه جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم
صيداً او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يلزم
قيمته لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للمنفصل ذكرت ظبية اخرجت من الحرم وماتا هي وولدها
اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعاً ولهذا وجب
رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كالحرية والرقية والكتابة
وجزاؤها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء
الام لم يبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة فيه
باراد بهما اذ لو لم يرد شيئاً منهما لا يجب عليه شيء لمجاوزة الميقات وجاز ميقاته
لزمه دم فانه عاد فأحرم او محرماً اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرماً وفي الطريق
لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازاً عن قولهما فان العود الى الميقات محرماً
كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد في العود محرماً ملبياً سقط اي الدم
اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعدما شرع في نسك
بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم مكي يريد الحج ومتمتع فرغ
من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام
المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكياً واحرامه من الحرم فيجب
عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة
بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستاني اي عامر موضع داخل الميقات
خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخل
الكوفي باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي
جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله
ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام ثم حج

وفي بعض النسخ جزاء القتل والاول انسب واني

ومن اخرج ظبية حلالاً كان او محرماً فولدت اولاداً ثم ماتت
جزاؤه اولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم
بقي مستحقاً للامن شرعاً عنه وجزاؤه استحقاقه
في الحرم منصف بصفة شرعية بصفة شرعية صفة
لا منه شرعاً وكل ما الصفة شرعية فيها الاستحقاق
تلك سري الى الاولاد ولا بالصفة واجب واما ان
لا منه شرعاً فلانه الرداء الى ماءمنه صفة تلك شرعي
كل ما الصفة تلك الصفة صفة شرعية والكتابة وغيرها
الى الاولاد فكان في الحرية والرق
احكام البدن

او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو حج في عامه ذلك
اي الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس
اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك
في وقته فانه الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون
احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته
فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان
من هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها
مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه
في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند الامام
بناء على انه المكي ممنوع عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل
الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج حيث تحجز عن المضي في الحج بعد شروعه
وعليه فائته حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال
الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم
شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بآخر اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر
حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فيه اي لزمه الآخر بالدم
قصر بعد الاحرام الثاني اولا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة فان حلق
في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجين فلا يجب عليه دم الجمع
فان لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة بنفسه هذا ان حلق تحلل عن الاول
وجني على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني
فعليه دم عنده ايضا بتأخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا اعتبر قوله والا بنية قصر اولا
ابي بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه
فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي
كالقران فيه وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها بالتوجه الى عرفات وان طاف
اي للحج ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه باني افعال العمرة
على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج قد تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف
للحج فانه رفضها قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في
ثمانية بلبسه رفضها لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ودفعت اي يلزمه الرفض

لانه قد ادى

لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج
من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام وقيل تبقي ودم لرفضها وقضيتها
صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل بها او بهما رفضها وقضى وذبح
اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة فيجب ان يرفضها الاحرام ويتحلل بافعال العمرة
لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع وذبح وان لم يرفض
احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثانية وان لم يرفض احرام العمرة يجب
عليه عمرة لفائت الحج فيصير بالاحرام بين العمرتين فيرفض الثانية وما يجب عليه
دم للتحلل قبل ادائه بالرفض والله تعالى اعلم بالصواب

باب محرم احصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع
منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو
او مرض جاز له التحلل لحج بعث الهدي وثمن ليشتري به ويذبح بالحرم ليحل بذبحه اي التحلل عن
احرامه ويعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه بيوم معين يذبح فيه في الحرم لا الحلال لكن
يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما لا يجوز الا في المحصر بالحج فلكذلك واما ما يحصر بالحج
لم يجز الذبح الا في يوم النحر وبه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قوله وان حلق
فحسن وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة اي لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل
لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة اي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج
واحدهما فلانه في معنى فائت الحج كما في المفرد واما الثانية فلخروجه منهما بعد صحة
الشروع وزال الاحصار اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه
اي لزمه التوجه لاداء الحج ويبسره له ان يتحلل لانه كان بالعجز عن ادراك الهدي
فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره
كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب
عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة استغنى
عنها ومع احدهما فقط اوبه ونها له انه يحل فانه ادرك الهدي لا الحج له
يتحلل لانه عجز عن الاصل كما لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل
يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا
لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن كل

[illegible]

الحج بين الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذا لا يقدر عليه الوصول
الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما
لا يكون محصرا اما على الطواف فلانه فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في
التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج
اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز وقوله اي المامور الحج عن
العاجز فان زال وجد الشرط انه صح الاحجاج والا فلا [illegible] فجاز هذا اذا كان
الآمر عاجزا بعجز يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فاما اذا كان لا يرجى زواله
كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في
الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار
تدل عليه ولهذا اشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني عن فلان واذا احضر المامور بالحج في
الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي المامور
وقت الدفع اصنع ما شئت فحج جاز دفعه مرضا او لا لانه صار وكيلا مطلقا
خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا
فعنه اي يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات بهذه
السابلة [illegible] فانه اوصى بان يحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجنيس ومن حج
عن ابويه بغير امره رجلاه بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور وضمن
مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور
ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما
شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد
خالف فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه
الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه
وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة
لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة
واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع
قبل وقوفه وعليه الحج من مال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته
في الطريق حج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعنده يحج بما بقي من المال المدفوع اليه

المقر للحج

المقر للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي
فانه لو قرر في حياته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب
لا يؤخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من
الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء تنفذ ولا يبطل الا بتمام قسمة
الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك
الوجه لان ذلك المال قد ضاع فتنفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات
كما هو قولهما وهو عطف على قوله من منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره
لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات
في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية في ذلك
المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا
قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا
فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به
فيه منه ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وفيه المراد
الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية ويجب بيانها عن عيب وجاز
الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما
الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه
دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات
شرعت جوابرا للجناية فيشتغل به الحاجة عن الانتفاع بها زيادة الزجر وقد صح
عن النبي عليه السلام انه اكل منها او ذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما وذبح
غيرهما في اي شاء ويتعين الحرم للكل من الهدايا لا لفقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم
لصدقته قال في الوقاية ويتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما في اي شاء كما يتعين
الحرم للكل لا فقيره لصدقته **اقول** ربط وغيرهما في اي شاء الى ما قبله يحتاج الى
تكلف واضح كما لا يخفى على اهل المعرفة والانصاف والعبارة المختارة ههنا
اقصر وادل على المقصود منها وتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب
الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لينقطع بنضح ضرعه بالماء البارد وما عطب او تعيب
فما هو فيه واجب ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل
ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها

[illegible]

فيكون بها ثم لانه قد وجد لتنفيذه بتسليم المال الى [illegible]
ثلثا ما بقي اذا [illegible] الاوصياء
قبل تمام [illegible] او فعلها بعد [illegible]
وقت [illegible]
في ثلث الاول [illegible] ويبطل [illegible]
قوله الا في طواف [illegible]
اي الطواف لا [illegible]

وانه [illegible] على وضوح
[illegible]
غير [illegible]
قوله [illegible]

وضرب به صفحته سنامها ليأكل الفقراء فقط شهدوا أنهم وقفوا بعد وقته لا تقبل
ولو شهدوا أنهم وقفوا قبل وقته تقبل إن أمكن التدارك يعني أنهم وقفوا في يوم
النحر وشهد قوم بأنهم وقفوا بعد يوم الوقوف أي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم
حجهم استحسانا والقياس أن لا يجزيهم لأنه عرف عبادة مختصة بزمان ومكان فلا يكون
عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية أو في غير عرفات وجه الاستحسان أن هذه
شهادة على النفي لأن غرضهم نفي حجتهم فلا تقبل ولأن الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك
متعذر وفي الأمر بالإعادة حرج ظاهر فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما
إذا وقفوا يوم التروية فإن التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من أيام النحر الجمرة
الوسطى والثالثة وترك الأولى فإن قضى الكل أو رمى الأولى فقط جاز لحصول الكل
ولو بلا ترتيب لأنه ليس بشرط أو رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون
نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض فحينئذ وجب على نفسه أن يحج ماشيا فإنه
لا يركب حتى يطوف الزيارة اشترى جارية محرمة بالإذن أي إذن مولاها حللها حتى لو أحرمت
بدونه لأنها تكون محرمة له أي للمشتري أن يحللها بقص شعر أو قلم ظفر فيجامعها وهو أولى
من التحليل بالجماع تعظيما لأمر الحج والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الأضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الأضحية في أيامه وهي اسم لما يضحى بها
وتجمع على أضاحي على أفاعيل من ضحى يضحي إذا دخل في الضحى ويسمى ما يذبح أيام النحر
بذلك لأنه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن
مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها
الإسلام والإقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت
وهو أيام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير أو بقرة كانت
فيه أي في واحد إلى سبعة والقياس أن لا تجزى البدنة كلها إلا عن واحد لأن الإراقة
قربة واحدة وهي لا تتجزى إلا أنا تركناه بالأثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال نحرنا مع
رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على أصل
القياس وتجوز عن ستة أو خمسة أو ثلاثة ذكره محمد في الأصل وإنما تجوز عن سبعة إذا لم يكن
لأحدهم أقل من سبع حتى إن مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم تجزه
لأن نصيب الابن أيضا لا يتمحض للقربة في البعض وعدم التجزي في هذا الفعل لكونه
قربة كذا في الكافي وصح لو واحد اشتراك ستة أي جعلهم شركاء له في بدنة مشتريه
اشتراه لذلك الواحد للأضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأنه أعدها للقربة
فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان أنه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء
فمست الحاجة إلى هذا وندب كونه أي الاشتراك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف
وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا إلا إذا ضم معه من الأكارع والجلد
أي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الأكارع أو يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد
أو يكون في جانب لحم وأكارع وفي آخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس إلى خلاف الجنس
وتجب في الجديد عن أبي يوسف أنها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي أنها سنة
مؤكدة على قول أبي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح
فلا يقربن مصلانا رواه أحمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق إلا بترك الواجب
على حر فإنها وظيفة مالية فلا تتأدى إلا بالملك والمالك هو الحر مسلم فإنها قربة لا
تتصور إلا من المسلم مقيم فإن أداءها يختص بأسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي
الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فإن العبادة
لا تجب إلا على القادر وهو الغني ومقداره ما تجب به صدقة الفطرة لنفسه متعلق
بتجب لا لطفله أي لا تجب عليه لأولاده الصغار لأنها قربة محضة والأصل في
العبادات أن لا تجب على أحد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فإن فيها معنى
المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن
عن أبي حنيفة أن الأضحية تجب عليه لولده الصغير لأنه في معنى نفسه بل يضحي أبوه عنه
من ماله أي مال الطفل إن كان له مال أو يضحي وصيه بعده أي بعد الأب ويأكل الطفل
وما بقي بعد الأكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت وكذا في الهداية الأصح
يضحي من ماله ويأكل منه ما أمكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الأصح أنه لا يجب
ذلك وليس للأب أن يفعله من ماله أي مال الصغير لا تذبح الأضحية في المصر قبل الصلاة
أي صلاة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر إلى غروب اليوم الثالث
فإن أول وقت التضحية بعد الصلاة في حق المصري بعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره
وآخره قبيل غروب اليوم الثالث من أيام النحر والعبرة للآخر للفقير والغني والولادة
والموت فإنه لو كان غنيا في أول الأيام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب
وإن ولد في اليوم الآخر تجب عليه وإن مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وإنه جائز

قوله على أضاحي بتشديد الياء وتخفيفها وأما ضحية فتجمع على الضحايا
وقد يقال أيضا أضحاة كما يقال أرطاة
وقوله الألف [illegible] جمع أضحى
ويقال منه يوم الأضحى
قوله بسن مخصوص بكونه جذعا من الضأن أو ثنيا من غيره كذا في الكافي
وعند [illegible] الثني في النقطة [illegible]
قوله وسببها [illegible]

قربة
قوله وامرأة لأن نصيبها الثمن وهو أقل من السبع [illegible] فبطل نصيبها أي بطل نصيبها
قوله الابن أيضا وإنما لا تتجزى فإذا لم تجز
قوله وصف القربة لا يتجزى فإذا لم يجز
البعض لم يجز عن الكل

قوله لا يجوز نفسه بها بلا نية الاشتراك ثم يجد من يشركه
لأنه لو اشتراها على نية الاشتراك لا يكون فيه خلاف
قوله جزافا [illegible]
قوله الأكارع جمع أكرع جمع كراع
[illegible] وهو ما دون الركبة

قوله بمضي الوقت فيكون [illegible] الإيجاب والوقت
حتى [illegible] والطلوع فعل شرط وجوبه خلاف
قوله مسلم لا يجب على الصغير إذا كان غنيا
قوله الأب [illegible] أو الوصي من ماله [illegible]
[illegible] تحفة الفقهاء
محمد وزفر كذا في [illegible]
أو الوصي عنه [illegible]
[illegible]

قوله عليه أي على الأب أما إذا كان له مال فعليه أن يضحي من ماله
الفقيه [illegible] الوجوب [illegible] بالوجوب
[illegible] بلا عوض
[illegible] الطفل لا يمكنه [illegible]
ما قبل [illegible] عليه
لوجوب الأضحية عليه

لاحتمال الغلط في ظلمة الليل فان تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام
النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق
لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية
لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت
ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها ناذر حية معينة اي من كان في ملكه
شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية
لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها
غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها
واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا عن العهدة
كالجمعة تقضى بعد فوتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن
الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل
والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وهو ابن سنتين من الثاني اي البقر وحول
من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضأن فان الجذع
منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح
الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات
عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع
يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل
الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي الاكثر من النصف اجزاه مات احد سبعة
الشتر والبقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقين اذبحوها عنه وعنكم صح
والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت
وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق وهذا الكلام بخلاف الاعتاق
لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل
القربة وان اختلف جهاتها كبقرة من اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا
لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدا لحم لا يصح لان الكافر
ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غيره من الاغنياء
والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق
بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك

التضحية فانه باراقة الدم يوجد بعينه القربة وبترك التصدق لا يلزم
نقصان شيء من نفقته لعياله كما قيل في الكافي الاصح ان يضحي بالكل
ويأكل ما امكن ويباع بما يفي ما ينتفع بعينه ولا يتصدق بثمنه فانه جبر وايه التصدق

التصدق لذي عيال يتوسع عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره
وكره ذبح كتابي لانه قربة ويستحسن اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة
حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها وتصدق بجلدها او
يعمل آلة كجراب وخف وفرو او يبدل لما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة
وهو بما في القربة فانه بيع اللحم او الجلد بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة
انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح
ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية
حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل
للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام وربما عجز عن اقامتها لمانع واذا
غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان
كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا اي تنازعا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق
بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها
وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي
الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر
الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد
الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح **اقول** حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات
اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لانه كره في كتاب الحج وهو الاصطياد ويسمى الصيد صيدا تسمية للمفعول
بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور الجارح
الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد
بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب
والفهد والثاني نحو باز ونحوها من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل
من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي
منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت

اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري
ومسلم ومنها جرحها اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه
لم يؤكل وعن ابي ح وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اي اهل اي ارسال
من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي
في الذبائح فانه انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله
لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله
عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه
فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش
ماكول اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب
المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول
وقفته بعد ارساله فانها اي طالت بعده لم يكن الا اصطيادا ومنها اي الارسال الا اذا
كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد وبكمونه نقضا لها اي الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي
ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك
منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد ينبغي للعاقل ان لا يجاهر
بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه
ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك
وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول
الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب
ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد فيها والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما
اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات وبرجوع
البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس ولان بدن الكلب يتحمل الضرب فيمكن ضربه
حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يتحمل ما ينبغي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا
ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بما ينبغي ان الفهد ونحوه يتحمل الضرب وعادته
الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا
يؤكل ما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وبيانه انه اذا اكل
علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به فيكون صيده
وقبل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة

قوله بترك الاكل فيه بحث فانه يجوز ان يكون الترك لشبعه او لكونه
لا ينظر الى الاكل قبل التعلم فلا حاجة الى ما لا ينبغي
بالنظر الى ما يكون بالنظر الى الاكل بعد التعلم ماصلته
ما قبلها وان كان لا بد من كل منهما له ثلث مرات
الا انه وجه قوله ولا بد ان يكون بدل الواو في قوله ولا يؤكل
[illegible] الا ان يكون [illegible] تفريعا على ما قبلها
فاء ويكون [illegible] تفريعا على ما قبلها
واني

الجهل

الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله
اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فانه ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة
لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في
بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله
عم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل
الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه
لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فانه ادركه ميتا
فان لم يتقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه
وفيه قال عم لعل هوام الارض قتله فان ادركه اي المرسل او الرامي حيا بحيوة فوق
ما في المذبوح حل بالذكوة ولو تركها حرم وبدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب
تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة بتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة
والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة
وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وبها حيوة قليلة تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم
عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها
فمات لانه حيوته لما كانت اقوى مما في المذبوح كانت ذكوته واجبة فاذا تركت حرم
كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل
الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي ح وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف
على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله
معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في
في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال
قتلها بثقلها حتى لو كانت ضعيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى
صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح
او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية وكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع
الاحتراز عنه وكذا لو وقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم
كلبه فاغراه مجوسي فاخذه او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذه فالحاصل
انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي فالاغراء
من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان

اي الذي صاده الكلب قبل اكله فاحرز في البيت ثم اكل
صيدا آخر وعلم جهله فانه لا يؤكل في حق المحرز عنده
واني

قوله لانه لا يدري اداة الاستفهام محذوفة او هو بالبدل
واني

الهوام اسم [illegible] جميع ما فيه ومن هنا ما يسكن فيه
واني
الارض منه [illegible] الى [illegible]
المتردية [illegible] من جلده الى [illegible] والنطيحة المقتولة
الموقوذة المقتولة ضربا
واني
النقب [illegible]

اي جهتها عنه السرع تجاوز والبعد ارساله
واني

من المسلم حل ولو كان من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب بعد ما ارسل
عليه لا تساع التعليم بحيث يأخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكل كما لو رمى
سهما اي صيدا فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة
بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو
لقوله عم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه
قطعتين يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف رأسه
او اكثر او قد بنصفين فانه كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حياة
المذبوح فلم يتناوله قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان
في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة
المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور رمى صيدا
فرماه اخر فقتله الاخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك
للاول وحرم اي الصيد برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول وان لم
وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي ويصاد
اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره
او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير
نجس العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس الماء وان لم يؤكل
ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه والله تعالى اعلم

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شأنه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شأنهما
الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة
الذكوة تحل المأكول اي من شأنه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة
للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة
المأكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها
جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة
موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي هي اعلى الحلقوم وقيل
اي لو كان فوقها لم يجز ذكوة في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله والاصل فيه قوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز

القد بفتح القاف وتشديد الدال اي الشق طولا
واني

قوله ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لو قال
في تغيير قوله وغيره اي ويجوز صيد ما لا يؤكل وصيد
غيره لكان الكلام على سنن واحد واني

الذبيحة
[illegible] الكلام لان الظاهر ذبيحة فانه بعد الذبيحة
قوله اسم [illegible] واخرج السمك والجراد ولا يحتاج الى الذكوة
فقوله [illegible] وكانه تمام الكلام
الى [illegible] ولكنه لم يعتبر فانه الكلام
تحل المأكول [illegible] في الحاشية ايضا بل لانه
صاحب الوقاية فانه حرم ذبيحة لم يذكر الحديث
انه وجه فانه [illegible] لم يرد بهذا
لا لانتفاء [illegible] المذبوح الذي لم يذكر اسم
بانفعال [illegible] ههنا فتدبر واني
عليه بخلاف ما ذكره

الذبح

الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل
ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا
تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل
وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبوح وهو مخالف لظاهر
الحديث كما ترى ولانه ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه
انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في الغاية
وعروقه الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى
العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق الاربعة
اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل مستعمل بقطع ما يقطع الاوداج واسال
الدم ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة الا سنا او ظفرا قائمين لقوله عم ما خلا
الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وبالمنزوع بلا كره وعند الشافعي يحرم لما
روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته
قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها
الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية حتى قطع عروقها لوجود الموت
بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع
الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت
بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية
حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد اي تسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى
القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج
الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم
وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد طعام يلحقه الذكوة منهم
جنبهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي
كالسمك وغيره وثنيا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته
لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل
الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري قطع
الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا
او صبيا فانهما اذا يعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امراة

لانه الاصل في الباب انهار الدم ولا تعلق له بها واني
قوله والمري بفتح الميم وكسر الراء المهملة والهمزة
في اخرها واني
الودجان بالفتحتين والجيم
تثنية الودج وهو عرق في صفحتي العنق الانسان يعرف
المدى بضم الميم والالف المقصورة جمع مدية بضم الميم
واني
واني
الشفرة [illegible]
وسكون الدال [illegible]
قوله [illegible] القطع [illegible]
قوله [illegible] لا الانفصال [illegible] المذبوح لانه
فانه الحرام [illegible] لانه يوجب يستحل [illegible] واني
نقص لحم الا انه [illegible] الا [illegible]
مع قطع النظر عن [illegible]

قوله حرام ورخص اي الحرام وشرعه ولم يوجد في الكلب
واني
يدل عليها

او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك
ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه
عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او تهود [illegible] لم يحل صيده ولا ذبيحته
بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يوكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي
ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت
في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره
عطفا نحو باسم الله تعالى واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله تعالى فلم يوجد التجريد
وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة
لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور
بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا
في الغاية البيانية ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع
لما روي ان النبي عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما
نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا
وما انا من المشركين قل ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له
وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله الله اكبر او بعد
الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد
الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط
في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا يحل
لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو
عطس فقال الحمد لله لا تحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة
هو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رض ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر
والغنم اما الندبية في الصدر فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في
المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز
والحل وذبح صيد استأنس وتكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه
لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما حرر والعجز يوجد
في الثاني دون الاول والشاة اذا ندت خارج المصر يحل بالعقر واذا ندت في المصر
لا تحل به لانها لا تدفع عنها بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير لانهما

يدفعان

وانما صح ذبح الاقلف [illegible]
[illegible]
[illegible] الاقلف [illegible] ذبيحته [illegible]

اي بعد التسمية

والفرق ان في صورة الرفع يكون محمد مبتدأ او
فيكون كلاما منقطعا عما قبله بخلاف
وما بعده [illegible] الى القبلة يكون
الاضجاع

قوله فوجههما نحو القبلة التوجه الى القبلة تارة قبل الاضجاع [illegible]
بعد الاضجاع
وان اضجاع فتامل فيه
در

قوله بالبلاغ اي شهد لي بالرسالة
در

قوله والمشهور اي والذكر المشهور مبتدأ خبره مستقدر
وما بينهما جملة معترضة
قوله في الابل اي قطع عروقها عند الصدر ٢

اي نفر يقال ند البعير ندا وندادا وندودا
بالشيخ [illegible] يقال ند البعير وند الناس
[illegible] قوله تعالى تعقرو [illegible]
العقر بالذبح [illegible]
اختر
زيد ٤

يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ند في المصر فيستوي الجمل والصيال كالمند اذا
اذا لم يقدر على اخذه حتى قتله الصائل عليه مريدا الذكوة حل اكله لانه في معنى ذكوته اه
حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة فخرج من بطنها جنين ميت لم يوكل الا بحل وحرم ذو ناب من السباع
او مخلب من الطيور فالمراد به ما يصيد بنابه ويصيد بمخلبه والحشرات
وهي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل
والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته بعض الكرامة
كيلا يحصل باكله تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سوره طاهرا او هو ظاهر الرواية
وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن
عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام
يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة
كراهة في سوره كما في لحمه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد
كذا في الكافي والهداية وحل الضبع والثعلب والضب وفيهما خلاف الشافعي والزنبور
والسلحفاة والابقع الاكل الجيف والغداف وغراب سياه بزرك والفيل
واليربوع وابن عرس والجراد ان الحيوانات الا السمك لطف السمك الطافي هو الذي
يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوانات المائية
مطلقا الا السمك لطفه واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعضهم الكلب
الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات
منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب
سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا
فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها
وكذا ان قتلها شيء من طير او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت فيها لان ضيق المكان سبب لموتها
وان ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتاكله
فماتت منه او ربطها في الماء فماتت فبقيت بين الجمد وماتت يوكل وان ماتت بحر الماء
او برده يوكل في رواية لوجود السبب بموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا
كان او باردا كذا في الكافي والنهاية وحل انواع السمك الاكول الجريث والمارماهي
خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في الكتب عن محمد ان جميع السمك حلال غير

وعندهما اذا تم خلقه [illegible] فان ذكوته ذكوة امه اه
ويحل اكله اذا [illegible]
در

قوله والسلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام وسكون الحاء المهملة وبالفاء والالف
[illegible] السلحفاة [illegible] ذنب
والجمع سلاحف كذا في المهذب [illegible] الصحاح
السلحفاة واحدة منها [illegible]
[illegible] لان [illegible]

والجريث بكسر الجيم والراء المشددة [illegible]
نوع من السمك [illegible]

الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان انه يعني اذا وافقوه اهل الكتاب يسكرهون اهل الحديث ويقولون انه كان وثنا يدعوا الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد لو كان مات حتف انفه بخلاف السمك كما سئل علي رضي الجراد يأخذه الرجل في الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدم اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما والله تعالى اعلم

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الاربع التي اخرها الحج وما يناسبه من الاضحية والعقيقة والذبائح شرع الآن في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدأ اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه السلام كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كان البداية منهم لقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الايات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فمن ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ورد السلام فان واحدا منهما اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن الباقين والا اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او ردهما ورد السلام اثموا لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة

قوله يجب علينا اي بعد بلوغ الدعوة فانه واجب لا بقتال قبله ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الايام به لهم انه لا يجب الدعوة وتنشر الدعوة وندب بعد الاول على ما يصح به

وفرض

وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فان احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم ثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للقاعد على عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى بها الغزاة فانه يكره مع في اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد شيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم ودعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام ندعوهم اي نطلب منهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائنا واموالنا فنقبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على البعض عند التعرض ويدل عليه قول علي رضي انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فانه ان ابوا حاربناهم بالمنجنيق وحرقهم وتغريقهم ورميهم ولو بهم مسلم او ترسوا به اي بالمسلم بيتهم تعلق بالرمي لا ثبت نية يلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا عذر وغلول لانه حرام نهى عنها وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلنه الاسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره

انتشر بالبلاد والكرب ويوضع المخافة في قدم الا ... لبعدانه

اي يجب على المرأة والعبد فيجوز لهما ان يخرجا بغير اذن الزوج والمولى ... تعلق اي بالتنفير والا فلا يجب اي يخرجا

في صابك الحيل

قوله فان ابوا كان الادعاء الى الجزية بعد ابائهم الاسلام بلا فصل كما في المجرد واما اجل الجزية اي قبلت عدد اجلهم الشهود

على ما جاء في الكتاب في الكفار الغير الحاجز حتى قاتلو

واليف ... تحقيق ذلك في ما عرف في الاصول

قوله ومن قاتلهم قبلها اثم لان النبي عليه السلام نهى ان يقاتلوا قبل الدعوة الى الاسلام الا ان يبدأ الله اخذا عليه بديكة ... فيقتلهم تمامه ما علمت يليه الشمس وغربت فتم انهم قاتلوا فدعوا الى الاسلام فابوا فاتهم السلام على القتال كما قوى ابتداء ... منهم ... الدعوة الى الاسلام ولم ... الاسلام حيث لم ينتشر الاسلام ولم يستحق على ... وانا بعد ما انتشر وعرف كل مشرك الى ما دعوة الدعوة تدعى ... المراد تقديم الدعوة يحصل القتال له قبل الدعوة كل مشرك وهو لم بلغت الدعوة

وتنبيه عليها تمام

والغلول الغنم الغنيمة خيانة

كقطع الاعضاء ولشدة الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهي عنها بعد الظفر بهم ولا بأس
بها قبله لانه ابلغ في ازالة السهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا
قتل غير مكلف كالصبي والمجنون والشيخ الفاني والاعمى والمقعد والمرأة للنهي عن كلها
في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا
فيقتل وبلا قتل اب كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وقد وجب ابتداؤه بالقتل ضد المعروف ولانه تسبب في
حياته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه
دفعه الا بقتله جاز قتله لانه دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له
قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في
سرية يخاف عليها لما فيه من تعرض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع
والفضائح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز
لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه
اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال
يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم
للحراب فيكون غنيمة لكونه مأخوذا قهرا وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين
وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين
وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لانه دفعه بأي
طريق امكن واجب وننبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح خيرا ننبذ
اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض تبعا لهم وقاتل بلا نبذ لو خانوا بدءا اي قد نقلوا قبل
ارسال خبر النقض لانهم بدأوا بالخيانة ونصالح المرتدين ان نأبى خير لينظر في امرهم
لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في صلح اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير
لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذناه لانه في الرد عليهم معونة لهم على
القتال لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب
صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حين لم يجز لاحد
من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا ننبذ الامام وادب ببطل الامان لا يصح امان
ذمي لانه منهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان امره امير العسكر بأن يؤمنهم
فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم ولا تاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت

قوله ونصالحهم ولو بمال ان احتجنا اليه يكفي
لو قال في المنح ونصالحهم ولو بمال ان احتجنا اليه بكونه خيرا للمسلمين
فان الاحتياج يستلزم الصلح وانه
وكذا منهم مقطوعين
الى المهادنة بغير المحاربة وانا
قوله للحراب حتى يكون

قوله لا يباع وكذا لا يباع الرقيق منهم مسلما كان او كافرا
ذكره في الدرر

لانهم الذين تهمهم الكفر للاتحاد في الاعتقاد

رضا ما رأى

ايديهم

ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمه ولم يهاجر
الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فان لم يعقل يبطل امانه كالمجنون
وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عنده ابي ح خلافا لمحمد وان كان مأذونا له في القتال
فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فان حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد
وان اذن له فيه صح امانه والله تعالى اعلم بالصواب

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء
وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فالولي فيها يتخير ان شاء خمسها
ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله عم بخيبر ووضع عليها
العشر ولا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي وان اقر اهلها عليها اي
منّ به على اهله وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع
جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رض حين فتح سواد العراق حيث من
على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج
على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند
عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما اخرين
ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى
انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين
لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في اهل ما فتح
يخير ان شاء قتل الاسرى لانه عم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك وان شاء استرقهم
توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين
اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ
شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي
المنع خلاف الشافعي اما الفداء قبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم
وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي ح ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف
روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم اي ودارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين
وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواشي
ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي

اي ننقض عهدهم اي الخ عليهم وان

السفر نظيره غنيمة اجلا دائما

ثم تذبح وتحرق أما الذبح فلأنه جائز لمصلحة وإلحاق الغيظ كتخريب البناء وقطع الأشجار
والحرق قبل الذبح إذ لا يعذب بالنار إلا ربها وتحرق الأسلحة أيضا وما لا يحرق
كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة أي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل إخراجها
إلى دار الإسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على أن الملك
لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الأصل مسائل
كثيرة إلا بالإيداع فيرد هنا وتقسم وذلك إذا لم يكن للإمام في بيت المال حمولة
يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يستردها
منهم فإن أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير لأنه دفع
ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة أو استأجر
سفينة فمضت المدة في وسط البحر فإنه ينعقد عليها إجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم
على رواية السير الصغير إذ لا يجبر على عقد الإجارة ابتداء كما إذا انفقت دابته في
المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الإجارة بخلاف ما استشهد به فإنه بقاء أو
إبقاء أو هو أسهل منه وحرم بيعه أي الغنم قبلها أي القسمة للنهي في الحديث ولأنه
قبل الإحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه أن يبيعه
والردء والمدد بعده ولحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا من
مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات بعدهما لحصول الملك وإن كان ثابتا
وحل فيها أي في دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا
قسمة لما روي عن ابن عمر رضي أنه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله
ولا نرفعه رواه البخاري وهذا دليل على أن جواز الانتفاع بالحاجة إليه لا بعد
الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لأن حقهم تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز
الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها أي الطعام ونحوه لأنها لم تملك بالأخذ وإنما
أبيح التناول للضرورة فإن باع أحدهم رد الثمن إلى المغنم ورد الفضل أي ما بقي مما أخذه
في دار الحرب لينتفع به إلى المغنم بعد الخروج إلى دار الإسلام لزوال حاجته هذا قبل
القسمة وبعدها إن كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين
ولا شيء عليه إن هلك ومن أسلم منهم أي من أهل الحرب ثمة أي في دار الحرب عصم نفسه
وطفله لأنه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم مالا أودعه معصوما
أي وضعه أمانة عند معصوم مسلما كان أو ذميا لأنه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه

وحملها

جمة قتلها ينتفع به [illegible] الصالح وأما الحرق [illegible] صح

أي خالق النار

قوله ما استشهد به وهو مسألة الدابة والسفينة ولي[illegible]
قوله وحرم بيعه [illegible] من قوله وحرم قسمة مغنم
[illegible] غير محتاج [illegible]

قوله الردء وهو الراكب الذي خلف إنسان آخر على الدابة ويقال له الرديف أيضا

أي حكمها [illegible] على الأصل [illegible]

[illegible]

وحملها لأنه جزؤها وعقاره لأنه في جملة دار الحرب وهو في يد أهل الدار
وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب أو وديعة ويعتبر في استحقاق سهم الفارس
والراجل وقت المجاوزة أي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا
فنفق فرسه أي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها
راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا سهم لغير فرس
واحد أي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي ويرضخ
لهم الرضخ إعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الإمام تحريضا لهم على القتال
وإنما يرضخ لهم إذا باشروا القتال أو كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون
جهادا أو بما يليق بحالها أو دل الذمي على الطريق لأن في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ
بهم الرضخ السهم لأنهم ليسوا دون الجيش في عمل الجهاد إلا في دلالة الذمي فإنه يزاد
على السهم إذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لأن الدلالة ليست من عمل الجهاد
فلا يلزم منه التسوية في الجهاد أو ما يأخذه في الدلالة بمنزلة الأجرة فيعطى بالغا ما بلغ
الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم
وذكره تعالى في قوله جل جلاله فأن لله خمسه للتبرك أي لافتتاح الكلام تبركا باسمه
تعالى لأن الكل له وهو غني لا يحتاج إلى شيء وسهم النبي عم سقط بعده لأنه عم كان
يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله عم يصطفيه لنفسه
من الغنيمة ويستعين به على أمور المسلمين من دخل دارهم فأغار بغير إذن الإمام لا منعة له
ولا إذن فإن الخمس إنما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو بالمنعة
أو بإذن الإمام فإنه في حكم المنعة لأنه بالإذن التزم نصرته وللإمام أن ينفل التنفيل
إعطاء شيء زائد على سهام الغنيمة وقت القتال حثا أي إغراء فيقول من قتل قتيلا فله
سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب إليه لقوله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين
على القتال أو يقول من أخذ شيئا فهو له ويستحق الإمام النفل استحسانا في قوله من قتل
قتيلا فله سلبه إذا قتل الإمام لأنه ليس من باب القضاء وإنما هو من باب استحقاق
الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما أو رضخا لأنهم به لا منه
أي لا يستحق الإمام النفل إذا قال من قتلته أنا فلي سلبه لأنه خص نفسه فصار متهما
ولا أي لا يستحق الإمام النفل أيضا إذا قال من قتل منكم لأنه خص نفسه منهم وذا
أي استحقاق السلب إنما يكون إذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء

قبل أن العبد إذا كان مأذونا بالقتال أو كان مع [illegible] السهم
السهم لكونه [illegible] ناقصا أو [illegible] فإن رضخ لو كان ولي [illegible]
يكون إلى أن [illegible] بلا زيادة سهم ولاء على
العبد وبأن [illegible] ما الرضخ فهو [illegible] السلب
در
[illegible] زيادة سهم

وقيل يقسم سهم [illegible] إلى الكفار ومن الغنيمة [illegible] وإنه
كان يأخذ [illegible] بعضها للكفار من [illegible]

قوله وهو مندوب إليه فإن الأمر في قوله تعالى
حرض [illegible] للندب
در

بهذا في [illegible] الإمام [illegible] أن يكون في
بدله أي لا يستحق الإمام في قوله من قتلته أنا
إلى [illegible] في ما قبله في قوله ويستحق الإمام
در
[illegible]

والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل فحسب لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لانه بنيتهم صالحة للقتال او هم يقاتلون برأيهم او بقوله عطف على قوله بقتل اي بقول الامام لسرية وهي من اربعة اي اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في الهداية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اولم ينفل لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه وعلى مركبه وما عليه من السرج والالة وحقيبته وما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره سواء والله تعالى اعلم

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعير ند اليهم او غلبوا على اموالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره الكاكي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اغتنمنا منهم شيئا ما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لاحرزنا المحفوظ ويدنا دام ولو ملكنا شيئا حين لو كان اهل الحرب اخذوها من دارنا واحرزوها بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكيهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبد من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية آبقا ودخل اليهم احترازا عن آبق مترددا في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال واخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه

قوله وسلبه ما معه اي آخره وان كان عنه انه يفرد [illegible] وما يستتبعه من قدره قوله بل سلبه [illegible] بلا يكون [illegible] الجد التعاطف وهو للكل في [illegible] وانى

قوله ملكوه [illegible] لانه لا يملكونه بالاستيلاء ولانه [illegible] فقال ان قلت [illegible] الجنس يوجب الملك للاستيلاء [illegible] لا يوجب [illegible] عبدا [illegible] وانى

دفعوه

ونده ملكوه عندنا خلافا لهما لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت اي يد المالك ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده فملكوه ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم عليهم بان جعلهم عبيد عبيده وشرع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا او غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي عن ابن عباس ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وجدوها في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا اظهر عليهم قبل القسمة فلاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان وصل اليه ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه لو اخذه منه مجانا يلحق الضرر لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان قيميا وان كان مثليا لا يأخذه لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مجنى وجد بعين اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم فاخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو

قوله وملكهم اي بالسبي الذي سبق المذكور في الحر والمدبر وام الولد والمكاتب [illegible] في الملك الا انهم لما كانوا في حكم الاحرار [illegible] اي انما جعلهم ههنا كذلك وانى

[illegible] اذا اشترط [illegible] وانى

قوله [illegible] ثم ان الكفار [illegible] في قوله

في الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقسموها اخذوها ان شاؤوا بالقيمة

قوله قبل الاحراز لا يملكونه بدارهم [illegible] وانى

قوله قبل القسمة [illegible] المصنف [illegible] حلت الاموال عليهم [illegible] لاربابها بقيمتها [illegible] الى الارباب [illegible] لاربابها [illegible] الى المسلمين الا انه [illegible] وانى

قوله تمام الاغفار اي تمام [illegible] لا رباب [illegible] العوض [illegible] الاستعمال

قوله لانه دفع العوض [illegible] وان لم [illegible] العوض ويمكن [illegible] في صورة الهبة [illegible] العوض [illegible] في صورة الهبة وان لم [illegible] بشرط العوض الا ان [illegible] الرجوع

لامر من الغزاة ولا باخذ الارش لانه حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتوله من العين بكرار الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه اخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين لانه العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لذا اي لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذه المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبده فتباع ما خذها الكفار فشراها منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لا يملكونه لامر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم عتق هاهنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اختلاف احديها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه بيتها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبده ثمه وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء لاحد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستأمن

من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسوه او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم جوزوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فرجا لان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم

مالكوهن

تكون مملوكة ... [illegible] نفسها بعد صحت ... فعلى الغصب [illegible]

تنبيه [illegible] ... فصار المغصوب ... [illegible]

قوله ولم يرد الاستيلاء على الارش الا انه ورد ... [illegible]

قوله ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول ... على ملكه صح

قوله ابتاع مستأمن عبدا مسلما ... عتق العبد

قوله فانه بمجرد دخوله ... [illegible]

قوله ولا يثبت الولاء لاحد ... [illegible]

قوله واما الحرمة لانه لما دخل دارهم بامان ... [illegible] غدر

مالكوهن ولم يطأهن الحربي اولو كانوا وطؤهن ودخل المالك لزم اشتباه النسب لان منه الماسورة مطلقة اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها او دانه حربي اي جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف ماله او عكسوا اي اذانه المستأمن الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا وجاءنا هنا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستأمنين لما ذكر فان جاءا مسلمين قضى بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستأمنا ثمه اي في دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ ودى اي يعطى الدية من ماله فيهما اي في العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلاطلاق قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض من الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا والمنعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد اي في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين او قتل احدهما الاخر كفر فقط في الخطأ اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عنده ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمه فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمه حيث لا تجب

قوله وقت القضاء لانتقال ... [illegible] ... على المسلم [illegible]

قوله انه اربعة بالاحكام الاحكام الواقعة بعد الاسلام ... [illegible]

قوله ثم قتل ... [illegible] ... وجب الدية [illegible]

قوله او قتل مسلم تاجر اسيرا ... [illegible]

قوله في العمد ... على ما لا يخفى

بعده الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا هنا سنة
ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره
قبل ذلك المقدر من السنة او الشهر فبها ونعمت فجزاء الشرط محذوف
والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا
الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة
لان في منعها قطع جلب الجوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها
مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل
تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة
بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة والشهرين
واذا اتم تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى
دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض
فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل
التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بلاء العذر والحول
حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية
توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية
بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير وبقاله فاخذ بعد السنة
او الشهر فح ياخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا
خراجية فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع
عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة
من وقت الوضع فتكون لسنة مستقلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي تكون
الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلقها
فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل
امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر هذا المستامن او ظهر عليهم
اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات
اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص
به فيسقط وفيء اي صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا
لان يد المودع كيده فيكون فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير

اي للامام ان يقدر له مدة اقل من السنة والامر
فيه مفوض الى رايه حسب ما يراه من المصلحة
وانی

قوله فبها اي فبهذه الخصلة اخذ ونعمت
الخصلة هذه [illegible]

عدل بالفتح [illegible]

قوله قبل تمام المدة المضروبة بقوله اي قبل تمام المدة
وانی

قوله قبل تمام السنة اي ان اقمت سنة
وانی

قوله وللامام هذا ناظر الى قوله اقمت سنة او شهرا

[illegible]

قوله او يوضع الخراج فيه اشارة الى ان [illegible] بتقدير الامام [illegible]
يعني بان [illegible] او غيرها
باسباب الزراعة
وانی

لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس وقد التزمه
لانه رضي بالتبعية

قوله فيصير ذميا منه
يعني رقبة صدر الشريعة

قوله سقط دين كان له [illegible]
[illegible]

قوله [illegible] لانه [illegible] الدين لانه [illegible]
وانی

الى ما وصف في الذمة فلا يكون الاستيلاء على ما له الاستيلاء عليه وبعض سقوط الدين
انه يصير ملكا لمن [illegible] فاذا ملكه سقط عن ذمته واما الوديعة فهو مال في يد
المودع فكان الاستيلاء عليه
منه

للمودع

[illegible] الوديعة للمودع لانه [illegible]
وانی

للمودع لانه يده فيها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي
يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي
وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم
بطلانه بموته وعلى ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرسه واولاده ووديعته
مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه والاولاد الكبار فلانهم
وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه
ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل
ذلك واما الحمل فهو محرز باحرازها لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا
وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة ودخل بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه
لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف
الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه
ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاءنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم
في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي تكون له لانه
في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره
ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون بها فقتله
مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه باخذ الامام
دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله
خطاء لانه قتل نفسا معصومة لتناول النصوص الواردة في قتل الخطاء فيجب
فله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين
وهذا من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمد يعني اذا كان القتل عمدا فالامام
بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود والولاية للامام
نظرية فيتصرف فيه بما هو الاصلح فيفعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود
ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض
تتمة البحث في بيان كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار
الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي
ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وعكسه
اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلاثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك

قوله ولو سبي الصبي [illegible] فانه يحكم باسلامه
لا [illegible] تابع [illegible] في كتاب الصلوة
[illegible]
وانی

قوله فطفله [illegible] باسلام [illegible]
[illegible] لانه [illegible] تباين الدار
منه

قوله [illegible]
[illegible]
وانی

فيهما والثاني بقوله وانفصالهما بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين
والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا
في السير الكبير هذا عند ابي ح وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب
سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول اولا

باب الوظايف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد بها هنا العشر
والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض
العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين
يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة
له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة
ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في شرح
الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون
خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك
باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لانه الحاجة الى ابتداء التوظيف على
المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج
والاراضي الخراجية سواد العراق اي قرى العراق هو ما بين العذيب الى عقبة حلوان
عرضا ومن الثعلبية وقيل من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه
او صالحهم الامام لانه الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او جلاهم
الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين بغير كفار لما عرفت ان الخراج انما يوضع
على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وقوله
عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي باذن الامام فانه ايضا خراجي
لانه ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب
فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فانه قرب من اراضي الخراج فخراجي
او من العشر فعشري وكل منهما اي من الارض العشرية والخراجية ان يسقى بماء
العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان تسق
بماء الخراج يؤخذ منها الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج يتعلقان بالارض
النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده

في هذا

فان قلت في العشر والخراج ما يقدر للانسان في كل يوم
ويحتمل ان يكون اطلاق الوظيفة على العشر والخراج
لكونهما شيئا على معنى التعيين فانه اصله ويطلق
السعيد اذا تصرف فيه وفي كل تعيين نوع تقدير
من التعين اي ما قدر التعيين
واني

اي الاجلاء والاخراج والنفي واني

قوله احياه الذمي قال الفاضل المحشي [illegible]
لانه [illegible] [illegible] ان يكون [illegible]
في [illegible] [illegible] الارض لا يوجب ذلك
غير ثابت وكونه [illegible] من الارض المسلم
واني

قوله وما احياه مسلم يعتبر بقربه [illegible] الارض العشرية والخراجية
وخراجيتها تابعة لخراجية الارض وعشريتها تابعة للماء
واني

في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر
لا يبدأ بالعشر فلا يبالى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا واما الخلاف
فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ان تم لما ذكرنا
اراد ان يبينه فقال ماء السماء والابار والعيون في ارض عشرية عشري وما انهار حفرها العجم
وما بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة
بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية
كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر
كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان
الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا
في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضه لكل جريب وهو ستون
ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع
قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون
بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرها يعتبر المعتاد عندهم يبلغ الماء
صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب
الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها وما سواه كزعفران
وبستان وهو ارض يحوطها حائط فيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة
ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق
اذ ليس فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف
فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف
وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية
عن ابي ح ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر
شرعا واتباع الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير
يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فيتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة
ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو
التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به
وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا
بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا

للتجارة كالسفاية
وانا في الكتاب الالة المنزلة

اي اعتبر عمر رضي الله عنه الطاقة في التوظيف حيث اعتبر
صاعا ودرهما وزيادة غير ذلك فنحن نعتبرها في البقاع
فيما لم يعتبر فيه لانه التنصيف غاية الانصاف
الانصاف نصف الدين
واني

اي يعلم ان لم يخرج الا قدر اوان يذهب كل الخارج او اكثر وجب بعض
بان ينقص بقدر الخارج وان نقص اقل من ذلك لم ينقص
لان التنصيف عين الانصاف كذا قيل
واني

وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة
البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان
الصحابة قد اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه
اي ارض الخراج لقوله عم لا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل
والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرار الخارج لان العشر لا يتحقق
عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرار الخارج في سنة
لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر
الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية
والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض
النامية بالتمكن ولا عبرة بالمالك والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الجزية

وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق
وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بالصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير
من الشرع بل كل ما يقع عليه الصلح يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعدما غلب او
على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعدما اقروا
عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه بان ملك عشرة الاف
درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما
مفعول يقدر ويؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط
ملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان
وعلى فقير لا يملك الا مائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر
يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد
ولا تقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عم
نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه
بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروى محمد عن ابي ح
انه توضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة وعبد ومزمن
وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالاسلام والموت لانه شرع العقوبة في
الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بها وتتداخل الجزية بالتكرار يعني اذا لم يؤخذ

منه الجزية

لا يقال يلزم منه وجوب الزكوة عليهم لان سببها الملك النامي ايضا لانا نقول ان سبب الزكوة لانه فيها معنى العبادة فلا تجب الا بالاختيار [illegible] والاسلام [illegible] فالعشر [illegible] العبادة [illegible] غالب [illegible] لا تسقط بالدين كما تسقط الزكوة
واني

[illegible]

منه الجزية حتى حال عليه حول اخر تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي وكذلك
البيعة لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار في دارنا كنيسة اليهود والنصارى
لتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لتعبد
اليهود والبيعة لتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة
بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم
اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه
بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراها في
المصر لا ينبغي ان تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من مسلم وقيل يجوز الشرا ولا يجبر
على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه
وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر
الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم
ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم
لئلا يستغفر لهم وينتقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق
بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب
وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا من وسائر الاثار
يرجع فيسلم لا اي لا ينتقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب
النبي عم قال الشافعي سب النبي عم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان
في افادة الامان ثم ما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى
ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فيسقط
القتال كذا في الهداية والكافي **اقول** فيه اشكال لان معنى الامتناع عن
الجزية التصريح بعدم ادائها كان يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام
اللهم الا ان يراد بالامتناع تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي
عليه السلام كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع
اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك
فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافرا اما
اذا سبه او واحدا من الانبيا صلوات الله عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له
اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق

قوله وظاهر انه ينافي الالتزام الخ اقول ذكر في الوجيز ما صورته وعقد الذمة ينتقض باللحاق بدار الحرب فحسب ولا ينتقض بالتولي
وكذا في المختار ويشتم النبي عم او القرآن او باخباره المشركين بعيوب المسلمين او بقتله مسلما او بزناه بمسلمة [illegible]
ان الاشكال يرد على هذا
الاسلام القدري

البيعة بالكسر [illegible] وفي بعض النسخ [illegible] الصفة [illegible] بالكسر
[illegible] في الملك [illegible] كنيسة [illegible]
واني

الكستيج بضم الكاف وسكون السين المهملة وكسر التاء المثناة
واني
اي على سكنهم لئلا يستغفر لهم السائل
واني

قوله [illegible] اراده امتناعه [illegible]
بعد تسليمه قوله لا اعطي فلا ينافي الالتزام
والكذب بعد الاسلام يكذب
واني

الكافر اذا سب
النبي عم

لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق
حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول
بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عم بشر
والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب
وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير تعلق او شتمه سكران
لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه والامام الاعظم
والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم
احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي
اجمع العلماء على ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في
الفتاوى البزازية وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف
المسلول على من سب الرسول عليه السلام يؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف
زكاتنا لان عمر رضي الله صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح
على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة
فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى
القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عم مولى القوم منهم انما يجاري في
حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات
وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف
في مصالحنا كسد ثغورنا وبناء قنطرة وهي ما يكون من حجر وجسر وهو خلافها لانه يشد
السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في
نصف سنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض وذكر في العمدة امام المسجد
اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت
الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت
القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها
اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام
الغلة وقت الادراك وذهب من تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي
من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة
ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط

المؤذن

قوله من سب الله تعالى
العياذ بالله

قوله يلحقه اي يلحقه العيب من حيث [illegible] والكراهة
خصه بعد اشارة بالبعضية

قوله [illegible] الحكم وهو العبد
[illegible] الغني فان لم يجبر [illegible]
[illegible] الغضب
[illegible] الصدقة لان [illegible]
[illegible] لا لشرفه [illegible]
قوله [illegible] بخلاف [illegible]
[illegible] في القاضي [illegible]
[illegible] بعضها ببعض [illegible]
قوله امام المسجد [illegible]
[illegible] صلة وصدقة [illegible]
[illegible]
والله اعلم

المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في
معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة   والله تعالى اعلم

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام ان
استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام
او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله عم من بدل دينه
فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره قتله قبل العرض يعني الكراهة هنا
ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم وكالاسير قا
وانه لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
وكذا الصحابة رضوان الله عليهم على زمن ابي بكر الصديق رض ولان القتل للتوسل الى الاسلام
واسترقاق المرتد لا ينفع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها
تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية
على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة
واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكسه ترك على حاله ولم يجبر على العود
ردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي ح وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج
طلاق فيثبت على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات وقتل
او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين
المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث
الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرف انه موقوف
فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لانه يمكن استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد
اي لعدم الكسب قبل الردة
في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث
المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضى دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب
حاله ودين حال الردة من كسب حالتها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة
معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع
الطلاق واستيلاده فان ادعى ولد امته ثبت نسبه ويرث مع ورثته
وتكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له ويوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة
في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته

[illegible]

ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم تنفذ وان هلك اي قتل او مات
او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما
قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويجعل الوارث ما اخذه
فان قضاء القاضي يبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه
اذ ذات غير مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه
لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله
عن ملكه لا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان بخلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها
في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة
والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات
فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غني
فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب
الحد او القصاص او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب
المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يوخذ بشيء
من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي
لا يواخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امراة
بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة
خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا
في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على
ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها وتضرب
في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام ويصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام
وكسب الردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه يرثه وهو مسلم
مطلقا اي سواء كان بين الردة والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين
دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امة
نصرانية ولدت فادعاه فهو ابنه حر ايرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر
منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون
مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق بعد ما ارتد فيتبع المرتد لانه اقرب
الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد

لا يرث

المراد من هذه الاحكام اي المعاوضة والبيع والشراء ونحوها ولا يخفى [illegible]
قوله لان كون المرتد [illegible] فانه يلزم منه ان يكون [illegible] الى القضاء [illegible] لقطع الاحتمال لان الاحتمال [illegible] انما يحتاج الى القضاء [illegible] احتمال العود [illegible] الى دار الحرب [illegible] في كل مجتهد فيه [illegible] القضاء به يكون محكما [illegible] العقود وغيره والله [illegible] احتمال نقضه [illegible]
قوله اخذه [illegible] الوارث [illegible] في ملك الوارث [illegible] بطريقه
قوله قضاء سائر العبادات [illegible] لزوم الحج [illegible] بخلاف الحج

قوله يجب لا يجب [illegible] الاصل في الكبير [illegible] عند العقد [illegible] الكبير
قوله وكسبها [illegible] الاسلام [illegible] كسب الردة [illegible] [illegible]

لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي لا يرث
لان المرتد لا يسترق ويجبر عليه الاسلام او السيف ويجوز ان يكون اعاد فيما
دون النفس كذلك لكن الحرب ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه
ثم رجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله وظهر عليه فهو لوارثه
قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته
بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضي بعبده لمرتد صفقة عبد لحق
صفقة مرتد لانه متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به
لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدل كتابتها اي بدل الكتابة والولاء للاب او لاوصى
لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل
من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد
رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل
المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون
المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله
ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع
نصف الدية من ماله لورثته لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا
غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر
ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم ثم مات منه
اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية
مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدل كتابتها اي بدل الكتابة
لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في
الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المراة في دار الحرب فولدت ولدا
ثم ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد
ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد
والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام
كما يجبر ابوه عليه ولا يجبر اي ولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر
للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام
بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر

اي قطع يد مسلم لو قبل ان يرتد المرتد في حال الاسلام [illegible] فارتد لكان الكلام [illegible] الموت
قوله [illegible] الاعتبار [illegible] السراية [illegible] لانه يسلم [illegible] معصوما
[illegible] الاعتبار [illegible] ابطال [illegible]

قوله لا ولده لانه كان [illegible] والدي في دار الحرب

وان قيل كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا اسلم في صباه والنبي عليه السلام صحح اسلامه وكان يفتخر به فقال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي والله تعالى اعلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فانه قال قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم ويقتل جريحهم ويتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم يفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف وان لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم حتى يتوبوا لان الامام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل وعند الحاجة في مال الباغي اولى لا يشترى بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام منهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي يقتص منه ان لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم تكن ولاية الامام منقطعة عن المصري فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فان العادل اذا قتل الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود او رجم عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل اثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة وان قال الباغي قتلته بالباطل لا اي لا يرث لانه اذا ابطل ان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو جعفر اذا اجتمع الكفار على امام من المسلمين وهم آمنون والسلاطين يخرج من المسلمين على امام الجماعة يشق على المسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته والله تعالى اعلم

غلاما تأكيد لغير الحلم واني قوله بلغت صفة غلاما ولكنه عبارة عن التكلم الغيبي بغير التكلم في الجملة الواقعة صفة قوله حلمي الكلام بالغيبي وما بسكان الكلام ايضا ما يراه الناظم واني

قوله ما ذكرنا من قتل الجريح وتتبع المولي واني

قوله قتل القاتل اي حكما على القاتل بالقصاص [illegible] قوله حقيته وقال كنت على الحق وانا الان على الحق باخذه القاتل ميراث المقتول [illegible]

قوله احكامهم فان انقطعت ولاية اهل العدل ومنعتهم فلا يجب شيء وان ظهرنا على ذلك المصر كما اي الكافر كلا يتناوله بناء على ما ذكر في باب المستامن من ان المستامن في دار الحرب اذا قتل احدهما الآخر تجب الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول لانه على اشرف في المستامن في عارض السفر وشبهه لا يبطل العصمة الثابتة بدار الاسلام وههنا عارض الدار وتبطل العصمة الثابتة فافترقا واني

قوله واما الثاني ان هذا قتل بتاويل صحيح عند القاتل وان كان فاسدا في نفسه والتاويل الفاسد ملحق بالصحيح في حق احكام الدنيا [illegible]

قوله ولا صارف اي عن هذا الاصل وهو عدم الكراهة واني

بعض ابنائه

ان وجد بغيره

لما فرغ كتاب البغاة

قوله من العامر فلم يجز احياء ما قرب من العامر اي اذا كان التملك مشروطا بالبعد من العامرة ظهر انه لا يجوز احياء القريب من العامرة لان اهل العامرة يحتاجون اليه لرعي مواشيهم وترتيب حطبهم وطرح حصائدهم فيبقى الاحياء والتملك اضرارا بالعامة ولهذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه [illegible] قوله من العامر اي المحلات العامرة وهي الاماكن الذي يكثر فيه اهل البلدة والقرية [illegible]

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به الموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كأن نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملك تحجيرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها بمعنى المنع لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملك المحجر لو حجره وترك ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر ليس للمحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه اي عن موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وان تنسخ عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لعامر فان جاز عوده لم يجز احياؤه لانه حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء الجوانب الاربعة بالتعاقب فطريقه الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احيا الرابع فقد ابطل طريقه يجب البغي فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات باذنه فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها ويسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب اما قال في الاصح احتراز عما قيل اربعون ذراعا من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي في كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزارع فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان مستحقا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبسه ما احتفره لان ازالة جنايته حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ

[illegible] الارض نبات انكلاء

[illegible] ابي حنيفة [illegible]

قوله [illegible] سنين [illegible] الاحياء [illegible] عبارة الهداية [illegible] واني

قوله [illegible] واني

قوله [illegible] واني

[illegible]

بر فيهما وقيل بقدر النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا
هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باذن الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء
البئر الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء
تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني
كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا بمثل تلك التجارة فكسدت
تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء
الحريم متصلا بحريم البئر الاول الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق
ملك الحافر الاول وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاول وللقناة
حريم بقدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد
انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو اصلهما وعنه ايضا لا حريم له ما لم يظهر على
الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة
الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي طينه واذا لم يكن
له حريم الا بحجة فمسناة بينه اي غيره قوله الآتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل
صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها
غرس او طين ملقى يكون ملك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك
فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد   والله تعالى اعلم بالصواب

فصل

اعلم ان ههنا نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب
ونحن ههنا نبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب
نصيب الماء يشترك الكل في ماء ودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع كرى
نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا اذن العامة فانها مباحة
في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك
بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي ويصح دعواه
اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يباع الارض ويبقى
الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني
ان كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على
قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود

النظاج

قوله وقالا له اي لابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهو ارفق بالناس واني

قوله مسناة والمسناة ما يبنى للسيل ليرد الماء عن الارض واني

قوله بينه اي بين الاول [illegible] حيث [illegible] لصاحب النهر او حريم [illegible]

قوله الشغل اولى عنده وقالا [illegible] ... النصب [illegible] عليه الطين [illegible]

قوله الشرب بكسر الشين وسكون الراء [illegible] الانتفاع بالماء [illegible] الشرب [illegible] كذا في المغرب [illegible] الشفة [illegible] واني

سلك

النظاج وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من
سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني اذا كان
الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان
تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم
في نوبته جاز لان الحق لهم ومنع كل منهم عطف على الاعلى اي يمنع كل منهم من شق نهر منه
اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه لان فيه كسر طرف
النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر
او الماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر
اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع
البعض من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم
الكاف في المفرد فالجمع كوى كروه وعرى دون البيت استعير للثقب
الذي يثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول ووجه المنع ان القديم يترك على قدمه
ومنع البعض من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه تقادم العهد
ويستدل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب
ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه في حقوق الميت واملاكه
فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك
بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة
والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم
الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولا تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز
ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل
لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض
جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد كحافر البئر وان صنع فانه يفعله في ارضه مباح
فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا اما اذا تحمل فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض
جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن الضمان من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية
الاصل وفي اخرى رواية يضمن وهو مختار شمس الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك فمن
بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام

قوله وقد كانت القسمة بالكوى بان كان لكل واحد منهم كوة معلومة فاراد بعضهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه واني

قوله [illegible] واني

قوله فنزت اي خرجت وجلب كذا في المغرب مختصر

قوله فيضمن لانه صب بنفسه فيضمن بلا واسطة [illegible] رواية

قوله ولا يضمن [illegible] بقدر الحاجة [illegible] مثل ذلك [illegible]

ان يجبر الناس على كريه لانه يغضب ناظراً وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله
النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما ان ما يستحقها
صاحبه بالشفعة كالسابق فلا يرا بها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما
لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك
لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامها شرع في بيان الشفة واحكامها
وقال والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي الشفة
في كل ماء لم يحرز بظرف فيشرب كونه فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في
الشرب فان الاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهذا يتناول
الشرب والشفة ثم خصوصية الشرب بعد وخول اي في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة
ولان البئر ونحوها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه
في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب
وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه
استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب
ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجراً وخضراً في
داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ له ذلك الا باذن صاحب النهر ولطالب
الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص حلاه اي اذن في ذلك الشخص الطالب بان يأخذه
او خرجه اليه بغير اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع
من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب منه هذا اذا وان
لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه واما قال في ملك
شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا
والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء
عنها اي التخلية والاخراج وطالب اي يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح
لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ما
احرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بالعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك
مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح والله اعلم

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمسة وما يتعلق بها اعقبها بهذا الكتاب من الكتب

المتجانسة لان مسائله

قوله او خاص كالنهر الذي لا تجري فيه السفينة وبعكسه عام
عفتك

قوله الا باذنه فانه كان يجوز ان [illegible] في الماء في ملك لصاحبه ان ينقطع
عنه حاجته كما نصيبه اي [illegible]
واحد الشفاة عفتك

الجرار بكسر الجيم جمع جره بفتحها وهي بالفارسي سبو
داني

قوله او ظهره يعني المطية الذي يحمل
عليها داني

لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس والمكروه
كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع فان استعمل الكراهة في كتابه اراد
الحرام وعندهما الى الحرام اقرب نسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض
واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب والله تعالى اعلم

فصل

يفترض الاكل بقدر دفع الهلاك ويستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائماً وصومه
ويباح اي الشبع ليزيد قوته ويحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء
ضيفه ويكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار
مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولم يقل حرام لان فيه خلاف مالك وكذا
لحم الخيل ولبنه مكروه عند الامام قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم
بول الابل اكلاً وشرباً وادهاناً وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء
فعلى صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس
اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية
نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه ينبغي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب
والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن
ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأ الغفلة
عن تعبير عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء
ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الاواني المصنوعة من الحجارات انما يحرم
استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني
الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل
الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة
في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء
الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها
اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بتلك
الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء
ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك
المحرم ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم

قوله بل الى الانتهاء [illegible] بالنسبة الى الصدر
داني

قوله بل الى الجهاد [illegible] والاعتداد بالنسبة
داني

وفي تيسير الهداية وجه الرواية من زاده لانه
ذكر محمد في المبسوط ان ابا يوسف قال لابي حنيفة
اذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم
ثم ان المكروه كراهة تنزيه عند محمد ما كان تركه
اولى مع عدم المنع عن الفعل ويقابله المندوب
اي ما كان فعله اولى مع عدم المنع عن تركه داني

قوله لان فيه خلاف مالك لو قال لتعارض الادلة فيه
لكان اولى لان [illegible] وخلاف مالك الخفاء لتعارض
الادلة انسب
داني

قوله بحرمه [illegible] الا لحاجة [illegible] فان النهي [illegible]
[illegible]

قوله متقيا موضع الفضة متعلق بكل من الاكل بملعقتها والاكتحال بميلها ونحوها
من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض
وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب
من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج ونحوه مفضضا انما يحل
اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع
اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لهما على الوجه
المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي
المضبب باحدهما هذا كله عند ابي ح وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي ح
ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس بالاجماع وذكر
ان هذه المسألة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو ح وائمة عصره حاضرون
فقالت الائمة يكره وابو ح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة
يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة
فشرب من كفه يكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب
اقتضاء بوجه ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي
فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال
الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات
وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة **اقول** ليس هذا بسهو من صاحب الكنز
لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما ذكرناه
بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير او خادم
مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم
وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال اي صاحب الكافي والحاصل ان خبر الكافر في
المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع عن الكذب ومساس
الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات فيما بينهم وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده
ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي
وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض او المراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل
كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كان كافرا او انثى او فاسقا
او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرطا زائدا ادى الى

الحرج

المموه بالذهب

التضبيب من الضب واصله ما يجعل ما يستعمل الباب
من الحديد على جنب الضب ثم شاع واستعمل في
غيره
د اي

قوله ان وضع فاه ويلزم منه انه يجب الاتقاء الى الخاتم
عند شرب الماء بالكف ايضا
د اي

ويقابل ان يقول هذا لا يدفع الاعتراض عن كلام
صاحب الكنز على ما هو مقصود الزيلعي وما ذكره
من التأويل [illegible] صاحب الكنز [illegible] والحرمة والمعاملات
[illegible] ويقبل قول الكافر [illegible]
والصبي في [illegible] فان [illegible]
لا في الديانات [illegible] المعاملات
الحل والحرمة [illegible]
في المعاملات [illegible]
د اي

وجعل المسألة السابقة تفريعا على هذه [illegible]
[illegible] قول المجوسي [illegible]
[illegible] في الحل والحرمة [illegible]
[illegible]
د اي

الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي انه وكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع
هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا
جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا مأذون في
التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء
فانه ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله وتيمم السامع وان اخبر بها فاسق او مستور
تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه وان توضأ فالتيمم
في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها لهو وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره
فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل
جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
فلا تترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة ان علم

فصل

لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده
ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز
وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرفت ان العبرة لآخر
جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب
فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة
الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي من الفضة ومسمار ذهب لثقب فص
لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم
علي رضي الله عنه ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على
ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان
النبي عم رأى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره بطرحه
واما الصفر فلانه عم رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره
فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال
في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي
ورد عليه قوله وفي الكنز اطلاق اليشب واسم الحجر يشمل [illegible] قال
والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه
مبارك **اقول** يرد على صاحب الهداية والكافي ان الاثم كون تلك

كان التختم [illegible] ثبت تختم [illegible]

لانه النبي عم جلس على مرفقة حرير كذا في الهداية
قوله عكسه اي ثوب سداه غير حرير ولحمته حرير
قوله [illegible] بمنزلة [illegible] لان [illegible]
[illegible] اللحمة [illegible] الثوب [illegible] وجودا
[illegible] اللحمة [illegible] الا وجود [illegible]
[illegible] حلالا [illegible] الحرب [illegible]
[illegible] باللحمة [illegible]
العكس [illegible]

وفيه انه يخالف ما نقل عن الهداية من ان ما سداه حرير او لحمته
[illegible] احدهما [illegible] الحرب وغيره لان [illegible] اللحمة
[illegible]

العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير فظاهر لفظ
الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب
ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ
يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا فضة
ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي
احتمال التاويل بورود التخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يختم الا بالفضة
القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر انه لا يراد الا الذهب
والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول صلى الله عم تختم بالعقيق
الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله
فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث
وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس
الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله عليه السلام لان حل العقيق لما ثبت
بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية
والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة
الى الذهب ولا يتختم باتخاذه اي فضة بين التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما
يتختم لحاجة الى التختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بالفضة اي من تحرك
سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا
لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها
وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء
والخرقة للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها
بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم هو خيط التذكر
يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم

فصل

ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة
لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة
حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمرأة
للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المرأة للمرأة والرجل لنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز

قوله باتخاذه اي اخذا من ظاهر قول الرسول عم وفعله
وعبارة الجامع الصغير المحتملة للتاويل

الوضوء بفتح الواو اي الذي يمسح على الاعضاء
عقيب التوضي

ويسمى هذا الخيط رتيمة ايضا وجمعها رتائم [illegible]
[illegible]

السوءة العورة الفاحشة وفيه قوله تعالى
سوءة اخيه
كانثنى

للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجال ان ينظر اليه من الرجال اذا امنت من الشهوة
لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه الرجال والنساء وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته
لقوله عم غض بصرك الا من امتك وامرأتك الحلال فيه به لا اليها اذا حرمت عليه
كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امه واخته من الرضاع او ام امرأته
او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونه وينظر الرجل الى الوجه
والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استئذان
والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج
وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة
وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر لا الى الظهر والبطن والفخذ
كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة
غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اي عضو جاز
النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهي
وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة
لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها
فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا
واعطاء وغيرهما كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا غيرهما
وان خاف اي الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر
الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة فاذا خاف
الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد
عليها فانه نظرهما اليه وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس
بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء
الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان
خاف الشهوة لما روي انه عم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها
فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي
ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا اذا لم تقدر المرأة فيفعل
المرأة بعد موتها ومنه الرجل الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية
كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل

قوله الا من امتك الحلال الا انه يخطر ان يكون امته ولا يكون حلالا له
كان تكون زوجة الغير وفي الكفاية ان اصل ان يعني امته المجوسية
وامته التي حرمت عليه من الرضاع ولا يخفى بعده وضعفه
وان كان جاز له جماعها حل النظر وهو في الجماع اقوى جوازه بالطريق
الاولى
[illegible]

قوله الآنك [illegible]
[illegible]

الخصي فعيل بمعنى مفعول [illegible]
والمجبوب [illegible]
[illegible]

[illegible]

فهو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق ينزل
وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعضهم فيها لنفي اختلاط النسب في حقه
والاصح انه لا يحل ولا يعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل
في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولا يعزل عن زوجته الا
باذنها لنهيه عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها والله تعالى اعلم

فصل

من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو
كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما
اذا كان عبده فكذا اذا كان مأذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب
فانه من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما
يملك وان اشترى من مكاتبه فكذلك لانه لا يملك مكاتبه او مشتراة من محرمها او من مال
الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية
البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها
قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم
في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا
عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطأه صادف ملك الغير وهذا المعنى
موجود في الدواعي حتى يستبرئ اي المالك ان يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض
وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض
في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت
وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها
ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يتبين بشهرين
وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة حين صلحت للتعرف عن شغل يتوهم
بالنكاح في الاماء فلان تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى
كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث
ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في

المنصوص

اي وحدث

حيننا تفصيل ذكره في المبسوط حيث قال فان اشترى جارية من عبد له مأذون فلا استبراء عليه ان لم يكن على العبد دين [illegible]

قوله القضائية ان لفظة القضاء ليست في موضعها [illegible] على الكامل

لان عدة الوفاة في الامة وفيه ان عدة الوفاة لا تبتنى على التعرف براءة الرحم بل عليه وجوبها بالاشهر لصاحبه [illegible] عند تغير عليها زوجها قبل الخلوة وغير ذلك

قوله الحبالى جمع حابل الحيالى التي لا حمل لها بل حائل

في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ
لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدرى انه منه او من غيره فوجب
التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك
لانه عند الاشتباه لا يربي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة
الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم
وطء المولى يعلم كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا كل فرد فرد
فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب
قلت الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت
لان الشغل يتصور به من زوال العذرة كذا في الكافي **اقول** يرد عليه ان الشغل
اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر في كتاب النكاح ان المزنية وطؤها جائز بلا استبراء عند
ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه
بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي
واعترض على قوله حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل
فرد فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن
لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج الجارية من
رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء
على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب
بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون
فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا الحكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة
كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة
الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشرب بها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد عن الصلوة
فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لانه في التخصيص مالا
يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم
ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك
بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة
ولا التي بعد الملك قبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد
جميعا فلا يجزى احدهما او بعد البيع او قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت

والمذكور في صيانة الانساب والمياه حكمة [illegible]

قوله وبعد انقضاء عدتها باعها وان باعها قبل انقضاء العدة لكان ان ظهر حمل لا يكون عند تمام العدة يكون الوطء صحيحا

ابن ملك

في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها الصحيح ولا اي
ولم يكن اي قضا ولا ادا لذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفا
العلة كما سبق وكذا حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او
عجزت يعني اذا اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت
المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت
المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت
بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده اي ماذون من حاضت عنده
اي عند العبد ثم لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها قد دخلت
في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا
يكتفي تلك الحيضة عند ابي ح خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من
الجارية المشتركة لانه السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة
لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء ح
استحداث الملك ومن حضو حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد وينبغي
بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة
ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح
الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا
ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى
الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ رحمهم الله انما يحل للمشتري
وطئها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي في عدته
اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك
فتجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم ار
في الكتاب وهذا اوفق حسن اليه اشار لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة
فمن الحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به
مغفلا يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج
لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير فلا يحل وطئها فلا استبراء فان طلقها
الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء
او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء

يجب بعد القبض

قوله لاطلاقه اي المراد وسبب الملك وقد قال
فيلزم ان الا انها وجدت قبل علته وهي الملك
وان كان قاصر العلة والسبب واضح لا شبهة
فيه
والي

قوله لانه السبب انما يصير تاما اذا ملك الجميع والحكم
يضاف الى العلة بعد ان صارت العلة تامة
يضاف الى العلة بعد ان صارت العلة تامة

قوله ان يتعدد الى ابي يوسف [illegible] اشتراها
قوله الى ابي يوسف والثاني الى محمد
قوله ان تزوج البائع الى الجارية
ثم يبيعها منه فقد

قوله حال ثبوت تكون ان تبطل طرأ ان يملك المشتري علته
زوال ملك النكاح فقد تقدم عليه وزاد منه
العدة يعني في سقوط الاستبراء او تقدير
العدة وحل الوطء بالنكاح ولم يوجد
قوله بطل النكاح ولم يوجد وهو
لانه لا عدة قبل الوطء والخلوة
قوله ولي الكتاب اي الفتاوى والجامع الصغير
ان يزوجها البائع قبل البيع اي ثبت انه بها الا
والمبسوط
قوله ان يزوجها من يسقط قوله الا ان تبعد بلغته
انه الصواب والبيان انه اذا زوجها المشتري
قبل القبض ممن يوثق به
يسقط او تزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به
نقل عنه والي

يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاقها الزوج لم يوجد حدوث
الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا ومن فعل بشهوة احدى دواعي
الوطي بامتيه لا يجمعهما نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز
الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما
عليه يعني ان فعل له انسان كما ذكر فعليهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما
ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك يمين او نكاح
او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطف على امهاتكم
في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم ان امرأتين تحرم بينهما في حق
تفضي الشهوة ومسا به بالاجماع وكره تقبيل الرجل ومعانقة في ازار واحد
ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطا سئل ابن عباس عن المعانقة فقال اول
من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليه ذو القرنين فلما
وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما
ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم عم فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم
فسلم عليه ابراهيم عم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث
في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال
المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص
الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم والمتورع
على سبيل التبرك كمصافحة فانها لا تكره لما روي انس رضي الله عنه قال قلنا
لرسول الله عم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا
قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي
وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد وغالب عليها كبيع السرقين حيث
جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي
الصحيح عن ابي ح ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر
من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين المسلم على كافر فباع الكافر خمرا واخذ
ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لانه ح
باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لان فيه تعظيمه ونقشه ونقطه لانه
القراءة والآي لو تنقيبه لا مدخل للراي فيهما فبالتنقيط حفظ الآي وبالنقطة

فيه ان الحيلة لا تنفع صفقة للبذرقة الا انه [illegible]
والي
الصفقة المعقودة

حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على التلاوة الا بالنقط
وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه
عن النبي عم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم ويرون النقط مخلاً بحفظ
الاعراب والتعشير مخلاً لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى
هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثاً فمستحسن وكم
من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول
الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته او مجوسي
وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة
بلا محرم فانه من اصحابنا في الاركاب كسوم محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم
لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وفيه ومثله في النهاية معزياً
الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه للطفل في حجرهم اصله ان التصرفات
على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وان كان اولا كقبول الهبة
والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزاً ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه
هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه
الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم يتصرفون بحكم الولاية عليه
فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستئجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع
وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح
وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض فبالعوض
اولى بخلاف هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب
ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى
وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف
في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعاً وفي المنقولات
والعقارات جميعاً فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه
جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال
العقد وكذلك استئجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة
وان كان اكثر قدر ما يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة
في مدة الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل وان شاء امضاها وان كانت

قوله وجاز دخول الذمي المسجد فيه تفصيل فان مالكاً يحرم دخوله كل مسجد والشافعي عنه وقال مالك ث فيه
دخول المسجد الحرام الحكم وابي

قوله معزياً بالعين المهملة والزاي المعجمة
اسم مفعول من عزاه بمعنى نسبه وابي

اي لا يجوز للام ان تؤجر ابنها اذا كان في حجرها ولا كذلك
غيرها مصنف

على الملاك

على الملاك فلا اجارة له وفي فوائد صاحب المحيط الاجر للاب او الجد او القاضي
الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره
احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب
الوكالة ان للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتأويله اذا كان ذلك
في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك
لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمراً لان المعصية لا تقوم بعينه
بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافاً لهما
لا يجوز اجارة بيت بالامصار ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة
لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بالامصار اذ قد نقل عن ابي ح انه يجوز ما ذكر في
السواد لكن قالوا اراد به سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد
بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضاً وهو الصحيح كذا في الكافي
وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى انه من بنى على الارض
الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد
وهو احدى الروايتين عن ابي ح وجاز تقييد العبد احترازاً عن الاباق والتمرد بخلاف الغل
اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية
يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصاً في الهنود وجاز قبول هدية
تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس
من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحساناً لانه لا يجد بداً منه كالضيافة
ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب العاملين فكان من ضرورات التجارة ومن
ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوباً واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة
وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصي ولانه لا يحترز عن مخالطة النساء
وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعاً وهو منهي عنه وينبغي
ان يستودعه دراهم ثم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً لانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء
على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن آدم حرام
الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي
الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه
ما رويناه ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد

قوله لا يجوز لانه النقص او عدم الكمال واذا لم يجز الاجارة
في الكمال ينفي النقص او يبقى يعلم انه يتخذه خمراً
اي يجوز ان يبيع بعينه بل بعد صيرورته
اذ المعصية غير قائمة بعينه بل بيد الامام الفئة
شيئاً اخر بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة
فانه مكروه اذ المعصية متعلقة بعينه ص

اي جعلوها سجناً اي حبساً عظيماً ينفعه لمنع الابق اه ح

الهنود بالنسبة الى عرب قندار

اي جزء الذين يعتنون باسباب الشهوات ويكثر الشهوات
ترتيب الشغب وابي

قوله وكره اللعب والدليل على الكراهة نحو قوله عم
لعب بالشطرنج والنرد فكانما غمس يده في دم خنزير
مصحح

بأن يقول أحدهما لصاحبه إن سبقتني فلك كذا وإن سبقتك فلا شيء لي
لقوله عم لا سبق إلا في خف أي بعير أو نصل أي رمي أو حافر أي فرس
وحرم لو شرطاه من الجانبين بأن يقول إن سبق فرسك أعطيتك كذا وإن
سبق فرسي فأعطني كذا إلا إذا أدخلا ثالثا بينهما وقال للثالث إن سبقتنا
فالمال لك وإن سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن أيهما سبق أخذ المال
المشروط وكذا المتفقهة إذا شرط لأحدهما الذي معه الصواب صح وإن شرطاه
لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم إني
أسألك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الأولى من العقد والثانية من القعود
ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الأولى لأنها توهم
تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة
وعز الله تعالى قديم لا يشك عنه أزلا وأبدا وقال أبو يوسف لا بأس به وبه أخذ الفقيه
أبو الليث لما روي أنه عم كان من دعائه اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى
الرحمة من كتابك وجدك الأعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزها جواز
جعل الإضافة للعرش لأن العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولأن التجلي
على أعدائه موضع الهيبة وإظهار كمال القدرة وإن كان الله تعالى مستغنيا عنه
وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق أنبيائك وأوليائك أو رسلك أو بحق
البيت أو المشعر الحرام إذ لا حق للخلق على الله تعالى وإنما يخصهم برحمته من شاء
بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يجب عليه أن يأتي به
شرعا وإن كان الأولى أن يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر
بأهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولأنه تعلق به حق العامة وفي الامتناع
عن البيع إبطال حقهم ويجب أن يأمره القاضي أن يبيع ما فضل عن قوته وقوت أهله
فإن لم يبع عزره والصحيح أن القاضي يبيع إن امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل أربعون
يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وإن قلت المدة لا غلة ضيعته
ومجلوبه من بلد آخر لأنه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم إلا إذا تعدى
الأرباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأي يكره إمساك الحمامات
إن كان يضر بالناس ذكره قاضي خان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح
مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات

يعزر

المتفقهة أي الرجلان يتعاندان في المسألة

ويمكن أن يقال إطلاق معقد العز على العرش كناية عن مملوكيته له تعالى لأن القعود على السرير بطريق السلطنة يستلزم التملك له فيكون عبارة عن الملك والقدرة عليه كما قال صاحب الكشاف في قوله تعالى الرحمن على العرش استوى وانى

يمكن أن يكون الحق مصدرا لا صفة مشبهة فالمعنى بحقيقة رسلك فلا منع حينئذ كذا قيل وانى

الاحتكار هو افتعال من حكر أي حبس والمراد حبس الأقوات متربصا للغلاء أخي

قوله مدة الحبس أي حبس القوت ينبغي للقاضي الاحتراز بعد أربعين يوما وانى

لقوله عم لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الرازق مصعر

[illegible]

يعزر ويمنع أشد المنع فإن لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم الأظافير يوم
الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم الأظافير وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا إن
كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره إلى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لأن
من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فإن لم يجاوز الحد وأخره تبركا بالأخبار فهو مستحب
لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله عم أنه قال من قلم أظافيره يوم الجمعة
أعاذه الله من البلايا إلى الجمعة الأخرى وزيادة ثلاثة أيام ويستحب حلق عانته
وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع مرة في القنية الأفضل أن يقلم أظفاره
ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع مرة فإن لم يفعل
ففي خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الأربعين فالأسبوع هو الأفضل والخمسة عشر
الأوسط والأربعون الأبعد ولا عذر فيما وراء الأربعين ويستحق الوعيد وفي
المحيط ذكر أن عمر بن الخطاب كتب أن وفروا الأظافير في أرض العدو فإنها
سلاح وهذا مندوب إليه للمجاهد في دار الحرب وإن كان قص الأظفار من الفطرة
لأنها إذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه بأظافيره
وهو نظير قص الشارب فإنه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب أن توفير
شاربه مندوب إليه ليكون أهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلاة ونحوه
ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالأول أفضل لأن منفعته تعليم الخلق أكثر جاء في الأثر
أن مذاكرة العلم ساعة خير من إحياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج
في طلب العلم بغير إذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا إذا كان ملتحيا
وإن كان أمرد فلهما أن يمنعاه من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به
فيه دون علم الكلام وأشباهه لما روي عن الإمام أنه قال لأن يلقى الله عبد
بأكبر الكبائر خير من أن يلقاه بعلم الكلام فإذا كان حال علم الكلام المتداول في
زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين أباطيلهم
المزخرفة وفيها أيضا رجل علم أن فلانا يتعاطى من المنكر هل له أن يكتب إلى أبيه
بذلك قالوا إن كان يعلم أنه لو كتب إلى أبيه يمنعه الأب عن ذلك ويقدر عليه يحل له
أن يكتب وإلا فلا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين
السلطان والرعية والحشم إنما يجب الأمر بالمعروف إذا علم أنهم يستمعون إليه
إذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة

المزخرفة بالفتح أي المزينة وصف للكلام أو للأباطيل
رضي

وان اجبر السلطان بذلك زجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم
على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد
السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت
افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم
ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى
فيذكرهم ليجمعوا له شيئا رجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام
وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم و
المجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة
وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة
في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يسر وبعضهم حاجة بعض فلانه
من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الملائكة
على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله تعالى يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها

الغب ان يفعل يوما ويترك يوما او اكثر منه
ومنه قوله عم زر غبا تزدد حبا سه

فصل

في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من
اهم الامور والتأليف في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله به
قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان
ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهو
اخطأ الا اذا اراد به نفي الشك كما يقول لغيره لا ادري ايجب فيه احد
ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يؤولها
فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر
مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة
الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يقصد
في ذلك بل اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول بحق
انكه تو خداي وما بندكان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا
ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين
الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه في اقرار الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه
طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق

ماذا نطق

ماذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس
من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بمنزلة كافر ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره
يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها
مذكرا وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما
الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير
ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن
كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم
الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على
قلوبهم فلا يؤمنوا الاية يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك
الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم
الله منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن الامام
ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها
وهو كاره لذلك فلا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما وبالعكس يكفر
اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقد وانما يكفر اذا كان حرمته
ثابتا بدليل قطعي واما باخبار الاحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى
فعلى الطالب ان يرجع اليها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء
فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر عليه السلام اللهم اني اعوذ بك
من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب
ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه
ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه
الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليائس
لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله
حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله
تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده والله تعالى اعلم

فصل

يصير بها الكافر مسلما وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله
الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال اشهد ان محمدا رسول الله

لابد [illegible] بدل في قوله بعد الا الله
او ضم بعد [illegible] اليهود [illegible]
الذي هو سبب العصمة بلطفه بالنسبة الى [illegible]
وانه

توبة اليائس مقبولة
[illegible] الشفاعة نفيد
[illegible] عرفانا للافعال الشفاعة ان يسلم
اي منه او ايمانا وعرفانا [illegible] بالكلية [illegible]
الايمان دون الرجوع عن المعصية [illegible]
سبب في الابتداء [illegible] عارف بالله [illegible]
معصية لانه [illegible] الشباب [illegible]
[illegible] الحسنات [illegible]
يوجب لا يجد [illegible]
الا يجب [illegible]

المقصود من الايمان العمل بمقتضاه والطاعة لمولاه على ما ينبئ عليه قوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون فان وقع
في زمان يمكن فيه العمل يكون مقبولا والا فلا يكون مقبولا فمثل ايمان اليائس بمنزلة غرس فرد وقت لا يمكن فيه النماء ومثل توبة اليائس
بمنزلة نبات اثمر في الشتاء عند ملاقاة الهواء وايضا

او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهود والنصارى اذا قالها اليوم فلا
يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم
فلا بد ان يضيف اليه انه فارق الدين الذي كان عليه واذا قال النصراني اشهد
ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية او
اليهودي يقول ذلك ايضاً وانه زاد وقال او دخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا
او قال انا مسلم لم يكن مسلماً لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه
كذلك وعن الامام او قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسئل الحاكم
عن دينه ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام
صار مسلماً وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلماً وان لم يسئل حتى صلى بجماعة كان
مسلماً وان مات قبل ان يسلم او يصلي لم يكن مسلماً وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا
الله او قال اشهد ان محمداً رسول الله صار مسلماً لانه منكر للامرين جميعاً فبايهما شهد دخل
في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في بنت او شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني
فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلماً الا اذا قال انا مؤمن مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلماً
لانه اخرج الكلام جواباً لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلماً بانا مسلم شهد
نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان
من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على
نصرانية بانها اسلمت جازت واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي الزيادات
يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن وتارة يكره
واختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر
المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى
اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحاً لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر
شرعاً اما وطئاً او عقداً حتى صار انه بمنزلة باب واحد ومعناه شرعاً
عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه
عقد موضوع لملك العين وان ثبت في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة
قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازاً عن بيع الغلمان والبهائم فانه تمليكها ليس شيئاً

لملك المتعة

قوله شهادة رجل وامرأتين [illegible] بسبب القتل عند [illegible] وكذلك في [illegible] شهادة [illegible] تثبت في المرأة [illegible]

[illegible] الاصطلاح استعارة [illegible] الزوج [illegible] قوله [illegible] النهاية [illegible] لا يوجد الا [illegible] النكاح [illegible] ملك المتعة لا يوجد [illegible] الايجاب والقبول [illegible] العقد [illegible] العقد وكذلك

ايجاب وقبول

لملك المتعة اي حل الوطء المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء
التصرف الشرعي اي الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت
واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاً لجهة اذا
وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلاً اذا قيل زوجت وتزوجت
وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا
قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك
اليمين وكذا ما كان من اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة العقدية حيث لا يتخلف
عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود وسميت الالفاظ الانشائية
باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا
اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعاً كما عرفت فقوله
ان اللام في الملك المتعة ليست صلة للموضوع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع
لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللاً اربعاً الفاعلية المتعاقدان والمادية
الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره
صدر الشريعة وانه كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولاً
النكاح بالعقد موضوع لملك المتعة وصرح به بان النكاح هو الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح
ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان
ارتباطاً حكمياً فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثراً له فذلك المعنى هو البيع
ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من
قوله فذلك المعنى هو البيع ان المراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول
مع الارتباط الشرعي اي بكونهما متحدين لا ان يكون احدهما معنى للاخر وهو تناف للتباين
ووجه الاندفاع ظاهر قررناه فليتأمل ويستحب النكاح حال الاعتدال اي حالة المزاج
بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي
ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل
ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا
للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد
بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد او انه يقبل

قوله ويندفع به ما يرد عليه ان [illegible] النكاح [illegible] العقد [illegible] الايجاب والقبول [illegible] حقيقة النكاح [illegible] الارتباط [illegible] زوجت وتزوجت [illegible] العقد [illegible] الارتباط [illegible] الايجاب والقبول [illegible] النكاح [illegible] العقد [illegible] صدر الشريعة [illegible] الايجاب والقبول [illegible] الارتباط [illegible] اجزاء [illegible]

[illegible] الارتباط [illegible] الايجاب [illegible] اللفظ [illegible]

به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار
عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان الايجاب انشاء تصرف شرعي
والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل
اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت
فيكون ادل على قضاء الحاجة نفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب
على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت
نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر
عن المرأة او ابنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا
اي بلفظين وضع احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال
كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة
الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال
صاحب النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد
بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واما لفظا ينعقد بلفظين بينهما على
ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني
توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف
البيع كما يأتي في موضعه ان شاء الله وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله
ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب
وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت
وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب
وقبول وضعا للمضي واحدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب
والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلا ما وضع
للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال
بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك
امتثال الامر فينعقد به النكاح فانه لما يصير كأنه زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح
فيه ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه
على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل والله ملهم الصواب

واليه المرجع

قوله لغة تمييز عن النسبة التي في قوله الموضوع ح

قوله ابنتي معطوف على قوله نفسي اي كزوجت ابنتي
ان كان النائب عن الزوجة فهذا التعبير اولى مما
اختاره الشارح فتدبر ح

الاولى ان يقول الاستقبال ما يعم الامر وغيره لانه
صرح في النهاية بان النكاح ينعقد بان يقول الرجل
للمرأة اتزوجك على كذا فتقول المرأة قبلت ح
[illegible]
وذكر الايجاب فيه ان يعدم كونه ايجابا

قوله سيوضح فانه قال فيما سبق لانه يوجب
غير نكاح فانه احد العاقدين [illegible]
ما تقدم من كلام [illegible] القبول [illegible] توكيلا
وجود العقد [illegible]
كونه مستقبل ايجابا بل [illegible] على التنبيه [illegible]
وانابة لا ينافي كونه ايجابا نظرا الى الانشاء و
[illegible] قوله الرجل اتزوجك
بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل [illegible]
تقول المرأة زوجت نفسي منك ح

والانابة فيه غير نكاح [illegible] قبل لو كان توكيلا
قوله بل قوله زوجني توكيل [illegible] في ضمنه
لما اقتصر على المجلس [illegible] الفعل
والامر بالفعل [illegible] فقد تم قبل القبول
في المجلس [illegible] تم قبله
ح

واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يشمل المضارع لما نقل في معراج
الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل
اي اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه
قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت
نفسها من رجل ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه
فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير
والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير
واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق
ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد
فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا
بقولهما داده ويذيرفت بلا ميم بعد دادي ويذيرفتي يعني اذا قال للمرأة خويشتن
بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل يذيرفتي فقال يذيرفت بلا ميم
يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وحكي
عن الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول
المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف
المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء
اي اذا قيل للبائع فروختي فقال البائع فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال
خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر ولا ينعقد بقولهما عند
الشهود ما زنيم وشوييم وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا
زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الكرخي فانه ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل
ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها
واقر الزوج انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء
النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد
ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا
على قدر من المهر ويعطيه نقده الزوج او وكيله وتأخذه المرأة او وكيلها
وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن التهتك
واحتياطا لشأنها وينعقد به البيع لانه ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد

قوله وان لم يعلما معناه متعلق بقوله ينعقد [illegible] وصلته
[illegible] ينعقد [illegible] اي بالمجلس السابق
والاحسن [illegible] كذلك اذ لا ينعقد وعلى تقدير [illegible]
بالتعبير اولى [illegible] معناه اي ما قال لانه قوله وانهم يعلم
معناه وان لم يعلم بما قال [illegible]
لكن [illegible] بما قال
تفتك

الابضاع جمع بضع بضم الباء [illegible]
[illegible] ح

قوله كهبة اعترض عليه بانه كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة والفرقة تقع به اذا قال الزوج وهبتك نفسك لك واجيب بانه
ينعقد بلفظ التزوج فان النكاح ينعقد به بالاتفاق مع انه اذا قال الزوج لامرأته تزوجي نفسك ونوى به الطلاق تطلق ثم قال ويمكن
الجواب بوجه اخر وهو ان يقال ان الهبة انما تكون من الطلاق اذا صدرت من الزوج والكلام فيما صدرت من المرأة ثم قبل وقد يجاب
بان يقال الكلام فيما اذا كان الموهوب نفس المرأة له بالحقيقة وفيما ذكر من المثال ليس كذلك انتهى وفي كل ما ذكر بحث لا يخفى
والصواب في الجواب ان يقال ان التزويج والهبة وما يشبههما الفاظ تنبئ عن التمليك فالتمليك ان كان نسبته من جانب
الزوجة الى جانب الزوج يكون نكاحا وان
كان من جانب الزوج الى جانب الزوجة يكون
طلاقا فان اضافة المملوك الى من يصلح ان يكون
مالكا تمليك واضافته الى نفسه يكون ردا وهو
ظاهر لا سترة ثم انه ذكر في جوامع الفقه ان
النكاح ينعقد بالالفاظ الموضوعة لتمليك
العين حالا ان ذكر المهر والا فبالنية واعترض
عليه بانه لا بد للنكاح من الشهود ولا اطلاع لهم
على النيات الا ان يقال لا ينعقد الا بالتصريح
بالنية لكنه بعيد كما لا يخفى او يدعى كفاية وجود
النية في نفس الامر ولا اشتراط علم الشهود
بها وهذا ايضا خلاف الظاهر انتهى وهذا كلام
غريب فان تمليك العين في مقام النكاح مجاز
عن التزويج يعلم مجازيته بقرينة الحال فينعقد
بهذه المرتبة كيف يخلو الكلام عن النية وكيف
يخفى النية عن الشهود   وانی

قوله بلفظ الاجارة والاعارة عن الكرخي انه قال
ينعقد بلفظ الاجارة لان المملوك بالنكاح منفعة
البضع والاجارة وضعت لتمليك المنفعة
والاصح انه لا ينعقد لان الاجارة ما وضعت لتمليك
المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا ثم ان
صحة العقد بهذه الالفاظ عند ائمتنا واما عنده
اي الشافعي فالاصح انعقاده بلفظ الهبة مختص
بالنبي عم وفيه ان ايكال العين الكفيع شرط
عندهما وبيع الحر لا يصح بحال فينبغي ان لا ينعقد
بلفظ البيع عندهما ايضا الا ان يقال المرتدة
تجعل سببها فيصح بيعها فكان الحرة يصح بيعها
بهذا الاعتبار وفيه ان بعد السبي لا يبقى الحرية
وكلامنا في صحة البيع مع وصف الحرية تامل
وانی

قوله واما الغائب اي ان وقع الانكار من
احد الزوجين لا تقبل شهادة هؤلاء في حق الاثبات
والالزام فقوله وان لم يثبت النكاح بهما وان
لم يحتج اليه ذكره بعد ما علم المقصود من المسألة
السابقة بقوله لان كلا منهم اهل الولاية الا انه
ذكره توطئة لقوله ان ادعى القريب وكذا الحال
في قوله كما صح نكاح مسلم الخ بهذا يندفع ما اورد
عنايه ما قيل ان المقصود من الشهود اما الشهرة
فقط او الاثبات عند الاحتياج او كلاهما معا
والاول يوجب ان لا يشترط الحرية والذكورة
اصلا والتكليف والاسلام في نكاح المسلمين
والثاني والثالث يوجبان عدم الانعقاد
بشهادة المحدودين فالظاهر فيه قول
الشافعي وحاصل الدفع ان المقصود الاشتهار مع التعظيم لامر النكاح وذلك لا يوجد الا باهلية تحمل اصل الشهادة اولا يتعظم
بحضور جماعة الكفار او النسوان فقط   وانی
قوله ش هذا ان فاذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسألة
او لم يذكر انه عقده بل قال هذه امراته بعقد صحيح وابنيه لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه   وانی

به في الحبس لا التنفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك
العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء لا فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانها وضعت
لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد
الموت وفي غاية البيان هذا اذا ابدت الوصية بما بعد الموت اما اذا اطلقت
واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بحضرة الشهود وقال الرجل قبلت
يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر
المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق به
الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد
من سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما
وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصم
وهذين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا العقد بعد الصحو
وان سمع احد الشاهدين ما عقد على الآخر فسمعه ودون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف
استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع
احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد والعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز
ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي العاقدين ادى من قول الوقاية لفظ الزوجين
فانه لا يتناول قول الوكيل مطلقا اي سواء كانا شاهدا نكاح مسلم او كافر ومسلمين
لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف
او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة
تحملا واما الغائب فثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي بابني الزوج
او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة
عليه فاذا انكحى بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت
تقبل شهادتهما لها وان انكحى عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها
وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكرت لا تقبل
شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا ان يزوج صغيرته
فانكح عند رجل والاب حاضر صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل
عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل الآخر شاهدان هذا ان كان الاب
زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة

والاب

[illegible]

فان قيل ما السر في تعليق النكاح في تحريم الامهات
دون تحريم البنات فلما كان رجع الى الاصطلاح
ان تعلق الفرع باصله اقوى من تعلق الاصل
بفرعه [illegible] نكاح البنات بعدم
[illegible]
وانی

قوله [illegible]
[illegible]
وانی

[illegible]
وانی

والاب وذلك ان هذا شاهد ان حرم على الرجل تزوج اصله وان علا وفرعه
وان سفل واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته
باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وهي غير مذكورة في المحرمات وبنت من وطئها وام زوجته وان لم يطأها
الام لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات
ومن وطئه اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من
الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا استخدام فان كلا من بنت الاخت مثلا
يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية
والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت
واصل ممسوسته بشهوة ولامسه وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها
الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج
فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج
المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر من امرأة او ماء فيرى
فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم له هي وامها وان نظر الى مرآة او ماء فرأى
فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة قبل ام امراته تحرم
امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس بغير اذن مس ام امراته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة
لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان
وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد
لا تكون فانه لا يختلف بعظم الجثة وصغرها اما قبلها اي ما قبل تسع سنين فلا تكون مشتهاة
وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة
اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي و
الجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له
الاخرى يعني يحرم ان يجمع ما بين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او بعقدين او تزوج
احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما بملك يمين
لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم لان المعاداة متنافرة بين الضرائر فجاز الجمع
بين امراة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت
الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاجنبية لو فرضت

قوله صح النكاح لعدم وروده على محله اعلم ان الفقهاء قالوا ان النكاح وطء حكماً لكن قولهم هذا في هذه المسئلة يشبه ما قالوا ان الهبة
قد يكون في افعال السر وقد يكون في افعاله والوطء الحكمي المعتبر في ضمن النكاح في بعض المواضع حيث ينبغي الماسوا الحقيقي ولا يقتضي الفرقة
بخلاف الوطء الحقيقي فانه بمنزلة الرافع فيقتضي الفرقة بينهما فاذا وجد النكاح مع الامة الموطوءة ابن حجر ضمنها بمنع الوطء كما ينبغي في
غير الموطوءة منكوحة كانت او مملوكة ولا يوجب الفرقة واما اذا اريد الوطء حقيقة فقد يوجب الفرقة هذا في ملك
اليمين واما في ملك النكاح فالوطاءان الحكميان فيه لا يجتمعان ايضاً كالحقيقيين ثم وبما ذكرنا اندفع شبهات اوردت ههنا منها

[illegible]

ذكرا فلا يحرم عليه تملك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لعدم وروده
على محله مضافاً الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه
وطئ المنكوحة صار جامعاً بينهما وطئاً حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعاً بينهما وطئاً
حكمياً لان المنكوحة موطوءة حكماً وان حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع
والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطء المنكوحة وان طلق المنكوحة
حل وطء المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئاً لا حقيقة ولا
حكماً وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيده به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح
باطلاً للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئاً من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم
ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى
التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم
الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليهما بالزام النفقة
والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد
اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري
الاولية لا يقضي لهما بشيء من المهر الا ان تصطلحا لان الحق للمجهولة فلابد من دعوى
الاولية او الاصطلاح ليقضي لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا
فنصطلح على اخذ المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما
تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط شيء منه ونصف
مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاجنبي باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول
صحيح وقد فارق الاول قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فيتنصف
بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى
فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فيتنصف اي فلكل منهما
نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة
بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية
المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئية لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها
عبثاً والا فبالتزام ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام
لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافاً للشافعي
فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة

والمراد

[illegible]

والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح
الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها
في عدة الحرة بقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من الحرائر والاماء
فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي
لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح الحبلى من زنا لدخولها تحت
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع
غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح
صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل وطؤها عند الكل كذا في النهاية
ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ثم يريد ان يزوجها لانه لم تكن حبلى
لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بالنفي ويستحب للمولى ان يستبرئها
صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها
جاز وله ان يطأها خلافاً لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين
لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة له او ذات زوج او وثنية ويحل له
نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر
عليها بخلاف البيع لان ضم المبيع او الضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطاً
لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى
من المهر كله لها وقالا ينقسم على مهر مثليهما فما اصاب المضمومة لزمه وما
اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته
سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته
للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد
قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها
اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم
وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان
كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فقد ظن بما سبق وان كان
كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت الصابئة بما ذكر ولما
لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء او نقول

قوله لا كتاب لها تأكيد قيل لا حاجة اليه لان الشيئية فان قوله عابدة كوكب يغنيه كونها مشركة قلنا تحتمل ان يكون عبادتها
له على وجه التعظيم كسجودها الى جهة الكعبة على ما اشار اليه الشارح وسجود الملائكة لآدم عم لا على وجه العبودية والخ
قوله بما ذكر هذا على تقدير صحة عموم المشترك او صحة الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكنهما غير صحيحين الا ان يؤول النكاح على غير ...
وذلك ان نقول تبقى صحة النكاح بنفي الوطء لان الغاية من حل النكاح ذلك ينفي الوطء في ملك اليمين يثبت بدلالة النص والخ

في موضع النفي نفيا وان لم يذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة
للحرة وثالثة في عدة ثانية للعبد فانه طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا
باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي ونظيره
نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت النسب حملها لكن لا سبب
فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من
قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصر الحكم بعد السبي وهو بيان لو ثبت
النسب او حامل من مولاها بان ادعى حملها منه او حامل من زوجها لا ولادها بان
فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا
مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين
عشرة ايام لم تقل والموقت لئلا يتوهم منه عطف على المتعة فانه مع عدم الحكمة
معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت باطل وان ادعت امراة على رجل
انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها وليها تمكينه في حكمه هذا عند
ابي ح وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو
قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد
او كفار ولابي ح ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رض
فقضى بذلك فقالت المراة انه لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي رض شاهداك
زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها الى ما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط
مثل ان يقول لابنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان
التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط مختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا بعدها والنكاح ليس منها ولا اضافة
الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها
لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا
نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون
تحقيقا بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه
المخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر
وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون
تنجيزا وياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في اخر البيوع والله تعالى اعلم

قوله وحمله من سبي مقدم منه ووجهها وصارت حاملا عقيب السبي داب

اما اذا كان الغالب انه لا يعيش الى تلك المدة لا يعتبر تحديده فالنكاح صحيح لوجود التأبيد معنى داب رجع عنه ابو يوسف كما قال صاحب الهداية فانه قال لانه اما

قوله لم تقل الموقت لئلا يتوهم منه عطف على المضاف اي لا يصح نكاح المتعة معطوف على المضاف اليه اي ملكه ولا الموقت منه او المضاف على ان يكون اضافة نكاح المتعة على ان يكون من عطف الموقت على المتعة النكاح اليه كاضافة علم الفقه داب فيه

قوله لا يصح النكاح بهذا في شرح ... بوضعها ... لان النكاح ليس بموضع للتعليق او ... ان يقال لا يصح فيه داب

الولي شرط

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه
العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير وكونه
عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضداده اوهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة
مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها
فعند ابي ح وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد
ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد وله اي للولي الاعتراض
في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس
للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن
ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي
بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما
لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نطقا بخلاف الفسخ كذا في
النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي ح لانه كم من واقع لا يرفع
بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء
كرضى كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة
واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه
اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم
العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان
يكون رضا ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا
الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا
رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة
تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عند مالك وليس له الاجبار وعند الشافعي
ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي بنفسه
او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت
او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها استهزاء لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا
هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت فانه اذا بكت بشرط ان تعلم الزوج يعني
ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها عنه

وهي الرقبة وعشرون عوضا على ما ذكر في الفصل داب استاوي

فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا
لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا
بتزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح
صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة عند ابي ح خلافا
لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت
يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او
ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات
الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب كقوله
عليه السلام تشاور الثيب ولان النطق لا يعد عيبا منها او قل الحيا بالممارسة فلا مانع
من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها وطلب
مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت التهنئة او ضحكت
الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذانه غير الاقرب تسميتهما
اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان
رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج ان كان ابا
او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينتقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد
من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي والزائل بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس
وهو طول مكثها في اهلها بعد ان ادركها حتى خرجت عن عداد الابكار او زنا بكر
حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي
اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت فقالت بل رددت فالقول
قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها
ولا تحلف هي عنده عندهما اي بينته هذا عند ابي ح بناء على عدم التحليف عنده
في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا
للش بغبن وقد مر تفسيره فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة
ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج
ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف
فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح وكذا لو عرف منه سوء الاختيار
لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما انه ولاية نظرية فاذا تعين ضررا لا يجوز وله

ان شفقتهما

ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوايد اخر ككون
الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والظاهر انهما قصدا بالعقد
ملاضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح النكاح بغبن فاحش
او بغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير فيصح عقدهما اي عقد الاب والجد اذا
كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ
وفي عقد غيرهما ان الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ
يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام
على النكاح وان شاء فسخ عند ابي ح ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ
قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه
الفتوى كذا في الكافي بشرط القضا يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد
البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج
فيه الى القضا وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضا
فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضا ومات احدهما قبل القضا بلغ او لا ورثه
الاخر لبقاء النكاح قبل القضا وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح
بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فانه
اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل
وينبغي ان تختار نفسها مع روية الدم وان راته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت
نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت
نفسي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم تقدر عليهم
وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى
او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي
شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت
امة وهي منكوحة ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان الامة
المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة والصبي
والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما
التعليم ولا ينبغي ان يتركا لقوله عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا
واضربوهم اذا بلغوا عشرا او خيار الصغر اي خيار المجلس للصغر والثيب اذا بلغا

وفيه ان العقد لا يستلزم الوقوع والايلاج بحال الصغر رعاية الثاني وفي الاول [illegible]

قوله او بغير كفو [illegible] عند ابي ح فانه عندهما لا يصح [illegible]

[illegible] والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا [illegible] الا لغرض فوقه [illegible] ذكره الشارح [illegible]

قوله فانه [illegible]

[illegible]

لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على
الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا يتقيد بمجلس
لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتمام الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا
الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فعلا عملا وراوه لا سكوت الغلام
فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب تبعا لها
عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر
على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في
النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة
بنفسه وهو ذكر ينتسب بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت
اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت
مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء
وان سفل ثم الاصل هو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب
ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم
لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب و حجب اي الابعد محجوب بالاقرب
بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير
فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام
في حق مسلمة ارادت التزوج وولده مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم
سيدا لامة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام
ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى
الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات
فميراثه له ثم السلطان لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض [illegible] صح لها
للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها
بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري
وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر
الادنى وهو اختيار الكثير اي علي السغدي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام
البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفؤ ا

الخاطب

الخطبة

وجه تخصيص عبارة الوقاية رجل رضا
صريح او دلالة بانها لا تجامع الا بالرضا
بانه يحتمل حدة ودلالة تغني عن صريح
ويحمل سكوتها على قبوله داي

قوله باثبات الزوج اي ليس كتجديد الخيار بطلاقها كما في
نفسك بل ان اختبر يبطل خياره
قوله اختيارها اي سكوت داي المقتصر على
قوله فان التفويض اي التفويض بقوله [illegible] يكون منه
المجلس بانقضائه اثره اي [illegible] يقتصر على المجلس اما اختيار [illegible]
التفويض يقتصر على المجلس [illegible] داي
او يكون بمعنى التفويض [illegible] وان [illegible]
والنكاح ان العصبة [illegible] وعدمه [illegible] التعريف
والسنة على [illegible] جارية [illegible]
[illegible] داي

كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان
تزويج صح

قوله ثم قاض قيل هذا الترتيب غير [illegible] كما لا خيار
السلطنة استقلال الولاية لكل واحد منهم
على الترتيب لا بطريق النيابة والا يعني
القاضي والسلطان ليس كذلك اشتهر ويمكن
دفعها بان لا ثم ان النيابة والسلطنة غير
معتبرة فان عصبة المعتق ولاية بطريق
الخلافة على ان قوله لوصيهما ثم وثم صحيح
معا ذكرناه كافة داي

الخطبة منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في
موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفؤ الذي حضر فالغيبة منقطعة
والا فلا لانه لا ولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولاية حج ولا يبطل تزويجه بعوده يعني اذا ثبت
الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد
بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر
ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق اي واحد منهم
عند ابي ح لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير
او الصغيرة فيصدقه صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه
واقر به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة يشهدون
على ما ادعاه وينصب ابا على الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك
الصغيرة فتصدق الرجل والاب فح يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان
المولى اذا اقر بنكاح امته بعدما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا نصب بينة لانه
مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط
لا منفعة غير الولي شرع في الكفاءة فقال الكفاءة هي لغة كون الشيء نظيرا لآخر وهي تعتبر في
النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا
انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفؤ لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء
قبيلة بقبيلة وليس العرب كفؤا لقريش والموالي يعني العجم سمي به لانهم نصروا العرب
على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء
رجل اي لا تعتبر نسبهم وليس العجمي كفؤا للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفؤا
لذي اب واحد فيه اي الاسلام وذو ابوين فيه كالآباء يعني من كان ابواه في الاسلام فهو
كفؤ لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر ايضا حرية فعبد
او معتق ليس كفؤا للحرة الاصلية ولا معتق ابوه كفؤا لذات ابوين حرين وتعتبر
ايضا ديانة فليس فاسق كفؤا لصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عنهما او عن المعجل والنفقة
ليس كفؤا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر
ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه
بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه

[illegible] على ان يكون فوت الكفؤ [illegible] عنده القدرة على [illegible]

اي يصدق الموكل والعبد وعندهما يصدق
بلا شهود والتصديق

قوله فمسلم بنفسه [illegible] لا يكون كفؤا لمن له اب في الاسلام وذلك لان له اب
واحدا [illegible] لمن له ابوان [illegible]
قوله لان التعريف يتم بذكر الاب والجد [illegible] داي
قوله او بنت صالح فانه يكون كفؤا لها [illegible]
الصالح اذا كانت [illegible] الفاسق [illegible]
[illegible] انسان الصالحين [illegible]
[illegible] السلطان [illegible] داي
قوله والنفقة [illegible] كذا في الكافي [illegible]
[illegible] لا [illegible] على النفقة داي

لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عم هلك المكثرون الا من قال بماله
هكذا وهكذا اي تصدق به والقادر عليهما اي المهر والنفقة كفؤ لذات اموال عظام
لعدم العبرة بالغنى وتعتبر الكفاءة حرفة لان الناس يتفاخرون بها فحائك كفؤ لحائك وحجام
ونحوهما ليس كفؤا لعطار وبزاز والعطار والبزاز كفؤان والبحر العالم كفؤ للعربي
الجاهل لان شرف العلم فوق شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت
انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفؤ للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير
معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم فوق شرف النسب ولو للمدني
نقصت اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما
لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم
حق الاعتراض امر رجلا شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام
صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما
اذا كانت تحته حرة وامراتين لا يصح او زوجه امراتين بعقد واحد لا يجوز
اذ لا وجه الى الزام كليتهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية
ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو
المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان
قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزويج
بلوغ خبره اليه فانه كان قبل عنه اي عن طرف الغائب في المجلس واحد سواء
كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لانه ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره
لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولانه فضولي يتحقق
صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب
والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا
منهما كما زوجها اباه كان كافيا وله اقسام اما اصيلا وولي كابن العم تزوج بنت
عمه الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما اذا وكلت رجلا ان يتزوجها نفسه او ولي من الجانبين
او وكيل منهما او ولي من جانب ووكيل من اخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا
وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من اخر ووكيلا من جانب وفضوليا من اخر وفضوليا
من الجانبين اذنت امراة رجلا ان يتزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة
لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي فقوله زوجت

الاماء
صدر له امر رجلا ان يزوجه امراة فتزوج لنفسه
انه غيره فيه صحيح عنده لانه زوجه غير صحيح عنده لا
عنه بانه اذا كانت الامة تحته [illegible] فانه لا يعد [illegible]
زوجه الامة ابته [illegible] البتة
فيقتل نكاح احديهما [illegible]
وعن ابي يوسف لا يصح نكاح احديهما قبل البيان وله
موطوع احدهما ترضيه وله مات قبل البيان والتشهد
والميراث بينهما وعليهما عدة الوفاة والتفضيل
ان تصحيح النكاح في الجمهول تعليق بالبيان لانه
لا يصح بخلاف الطلاق لانه يحتمل التعليق وهو الامر كما لا
في الكفاية وابي
كان قبل لانه في النكاح من عقد واحد منهما الا ان الموقف
شيئه يتحصل ذلك شرطا فانه قول الوكيل
منهما القبول فانه يعتبر في عقد جانب منهما لا يجده
زوجتها اباه يعني ذلك وليه ذلك لا يجده
وقبلت من جانب فضوليا لانه [illegible] السعد ولا
اذا كان احد الجانبين فضوليا وابي
اما صدر واحد فضولي من جانب لما كان تشد
ولو كان فضوليا من الجانبين في المفضولي
يتعلق شرط حيث لا يكون فضوليا ولا بد
والفضولي لا يكون المفضولي منهما ولانه
ضده ان لا يجتمعان ان الفضولي والمتعدي والمنضبي
شرحا على الايجاب والقبول
شرح اته ولانه شرح على احدهما

يتضمن الشطرين

قوله
ابن عم ولي وان وجد ضمن علي باسم ابن ولا بد
ولو وكلت جلا بتزويجها شخصا
ممن بغير

يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كما اذا زوج ابن عم بنت عمه من نفسه اي
يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا
بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا والله تعالى اعلم

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء
وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاسناد الا
ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك
عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا وموجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا
عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد
على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح
عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق
بدون مسبوقية فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون
تسمية المهر وجب ان يحمل الاية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم
فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير
مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة
ذكره الزيلعي وجب اي العشرة ان سمى دونها وجب الاكثر ان سمى اي الاكثر
عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسياتي بيانها او موت احدهما
فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب
مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين
بنته او اخته للاخر بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه يصح عندنا ويكون لكل منهما مهر المثل
وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا
البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا
اي وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمى عطف على ما لم يسم اي وجب
مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا او
دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان الشروع في الابتغاء

بين يجب حمل المطلق على المقيد عندنا اذا كان في حكم واحد في حادثة
واحدة لانه لا يجب الجمع بين الحكمين ضرورة ورد فيه
صوم كفارة اليمين وقد قرئ في قراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة ايام
متتابعات لانه لا يحكم وحده العدم ولا يقبل وصف
غير مقيد لانه الحاكم وحده نا ولو انه بقيد
بيان بين ان انه يجب وحده قراءة ابن مسعود
متتابعات عملا على المقيد وقراءة ابن مسعود مشهورة بمنزلة الكتاب
بخلاف كفارة الظهار فانه يجوز الزيادة بها على الكتاب الانقطاع
مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب قال ان الحكم في الصوم
فانه قلت ان القيد بالتتابع في قراءة ابن مسعود
الا انه الوجوب قبل ان نسخ قراءة ابن مسعود
المنسوخ قلت انه ثابت على الفقه والقياس والمتعين ثابت لانه
وقد نسخ بعض القرآن وتلاوته ثابت على قراءة ابن مسعود
دون انما حكمه منسوخ ابن مسعود لا احد
بالنفي المنعقد والانعقاد المهملة وابي

حمل المطلق
على المقيد وانما
الحكم في الحادثة

بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر اخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما الصلوة والسلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطء وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا او تعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطء الا من سمي لها مهر وطلقت قبل وطء فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت سمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر تجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان يستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء اخر وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على التسمية وسمي لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد لها بعد العقد ذلك

قوله بقيمة خدمته وجه التوفيق بين خدمة الزوج وخدمة حر اخر ان خدمة الزوج لا تستحق بالعقد لاستلزامه قلب الموضوع وهو لزوم كونه خادما [illegible] [illegible] ان الزوج سلطانا [illegible] بخلاف خدمة حر اخر فانها تستحق بالعقد [illegible] داب

قوله ولو كان الزوج غنيا [illegible] لا يكون [illegible] على نصف مهر المثل [illegible] للنقصان عن نصف [illegible] داب

الملحفة ما تلتحف بها المرأة جميع بدنها للخروج من الدار

وذكر في مشكلات القدوري انها ليست بمستحبة فيها لانه المتعة خلف المهر فلا يجامعه ولا يستثنى منه داب

قوله او زيد [illegible] الزوج في الزيادة ... اعلم ان في الزيادة التي لم تسلم بعد [illegible] تنصف لانها لو كانت متصلة او منفصلة [illegible] ... سقطت الزيادة بعدم قبضها ... في يدها بعد القبض ففيه الاصل بدون الزيادة تنصف الاصل ... وعليها نصف قيمة الاصل وعند محمد ينصف الاصل ... ولا يتنصف فيها وعند ابي يوسف يتنصف الزيادة المنفصلة كالولد ... بالاصل بخلاف الزيادة المتصلة لانها تمنع تنصف الاصل ... اجماعا لانه يمتنع اصلا نصفها فلا يتنصف غيرها ولهما ان التنصف يثبت في المفروض عند العقد والزيادة ان لم تكن مفروضة عند العقد فلا تتنصف وتنصف الاصل بدونها لا يمكن فامتنع اصلا وان حدث قبل القبض في يد الرجل تنصف اجماعا سواء كانت متصلة او منفصلة لان بالقبض تتأكد شبهة العقد فكان المفروض عنده مفروضا عند العقد فيظهر اثرها في الحادثة بعده كذا في الكافي والمحيط على ان قبله بعقد الخ فالظاهر ان قوله فامتنع اصلا يعني امتنع تنصف الاصل حال الزيادة حتى لا ينافي قوله فيما سبق عليها نصف قيمة الاصل يوم القبض فتدبر [illegible]

ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطء وفي قول ابي يوسف الاول يتنصف وانما يتنصف لانه تعين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما يسقط الزائد لكونه الطلاق قبل الدخول فانه كما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول [illegible] كان لبيته وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهرها عنه اي عن الزوج كله لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدا خبره قوله الاتي كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد كالظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطء حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء والثاني نحو حيض ونفاس ولا يناسبه كونه مانعا شرعيا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطء في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم قضاء في الاصح او صائم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكرنا من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل فيتعين الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل الى الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال اخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لانه ايضا دين غير معين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعين انه وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا اخر غاية ان هذه السلامة حصلت بسبب اخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج

قوله لانه اي النصف تعين حصة من الواجب بالعقد والواجب بالعقد وهو مهر المثل لا يحتمله غيره [illegible] ولذلك التعيين لانه لا يتنصف شرعا ... لانه حق المرأة في حالة البقاء داب

قوله بقاء حقها اي بقاء داب

قوله [illegible] بخلاف ... الخلوة [illegible] ... صحة الخلوة ... الخلوة ... داب

قوله او صائم فرض في غير رمضان [illegible] داب

قوله ... العدة ... ثبوت التمكن حقيقة ... داب

ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضاً اذ وصل اليه عين ما يستحقه كاملاً
ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول
فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف كاربعمائة
مثلاً لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين
بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته اولا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع
عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول
وقد وصل اليه لانه ما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال
فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على
الف ان اقام بها في البلد وعلى الفين ان اخرجها من البلد فان وفى اي وفى فيما نكحها على ان
لا يخرجها او لا يتزوج عليها او اقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرجها فلها
الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان
المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى مالها فيه نفع
فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي ح فعنده الشرط
الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد
المهر على الالفين ولا ينقص عن الالف في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام
وعلى الفين ان اخرجها فان اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم تجب
الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان
المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما
اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكماً فان كان اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا
عند ابي ح وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطء فنصف الاوكس
في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهر العبد ان ساوى عشرة او اكثر
العشرة ذكره الزيلعي وشرط البكارة ووجدها ثيباً لزمه الكل اي كل المهر
ولا عبرة بالشرط صح امهارها فرساً وثوباً هروياً وان لم يبالغ في وصفه
ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزمه الوسط او قيمته وان بينها
اي صفته ايضاً كالبر جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح
الفاسد بالوطء لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب

كان لها نصف الذي لانه قبضت فيرجع بنصف
الزوج بعد قبضها ستمائة بانه يرجع الذي
بائنة بتكملة خمسمائة كما حققه
ر نكاح واني

[illegible]

لان انتفاء الاقامة وانتفاء ما رضيت
لاجل الاقامة متحقق فانتفى واني

لان نصفه ازيد من المتعة عادة ولان المراجعة
الى المتعة عند فقد المسمى وقد وجد واني

قوله اي اللازم هو اي لا تجبر المرأة على اخذ
القيمة وكذا اذا ذكره مطلقاً فاما الى الفتاوى
بانه قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس
ان يبطل القيمة لان الاضافة كالاشارة
والظاهر ان الوسود[illegible] كالثوب في
هذه الاحكام واني

قوله ويجب واعلم انه اذا وطئ في العدة الثالثة حراما فعليه مهر واحد
وكذا لو وطئ مكاتبته وجارية ابنه مراراً ولو وطئ ابن الابن جارية ابيه بالوطء
شبهة يجب لكل وطء مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة وكذا لو وطئ احد الشريكين
الجارية المشتركة فعليه لكل وطء نصف مهر واني

بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة
لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه
ولا يمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه
بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه كما في
البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر
الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة
التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فينعقد بدله بقيمته وان لم يكن
المهر مسمى او كان مجهولاً وجب بالغاً ما بلغ اتفاقاً ذكره الزيلعي والعدة تجب
في النكاح الفاسد الحاقاً للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزاً عن
اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطئات
هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها والنسب يثبت لانه
مما يحتاط في اثباته احياءً للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة
النسب من الوطء فان كان من وقت الوطء الى وقت الوضع ستة اشهر ثبت
وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي ح وابي يوسف تعتبر من وقت النكاح
كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة
تماثلها من قوم ابيها لا امها ان لم تكن من قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف
بالنظر في قيمة جنسه ولا تعتبر بامها الا ان يكون من قوم ابيها كان تكون بنت
عمها ويعتبر ما فيه المماثلة بقوله سناً وجمالاً ومالاً وعقلاً وديانةً وبلداً بان
يكونا من بلد واحد وعصراً وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلماً
وادباً وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنبع يشترط ان يكون المخبر
بمهر المثل رجلين او رجلاً وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود
فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها
من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها صح
ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت
صغيرة لانه [illegible] غارم [illegible] انها اذا كانت صغيرة
فتطالب المهر زوجها او وليها فيلزم كون الواحد مطالِباً ومطالَباً لكن لا عبرة
لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر

نكاح

اعترض عليه بانه بعيد لان النكاح نفسه ليس
بداع الى الوطء وبهذا ثبت حرمة المصاهرة
بمجرد العقد اشتهر ان فيه اي نكاح البنات
يحرم الامهات لان فيه شيئاً يحتاط
في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت
من وجه على ما ذكر الشروح واني

شروع في مسئلة اخرى هي مسئلة الضمان
قوله ولو صغيرة
غير ... الولي صح ضمانه قوله فان لم يكن
معناه ولو كانت المكفولة صغيرة
صغيرة نجد ان الضمان بالطريق الاولى وجه
الا ولو فيه انه لا يلزم هنا كون الواحد مطالِباً
ومطالَباً بخلاف الصغيرة فانه يلزم هناك مع
هناك ثم اجاز الضمان بالطريق الاولى وجه
الصحة ... مع لزوم ... العقد
... في الصغيرة ... اي المكفولة
نكاحها من حقوق العقد ولهذا لو بلغت كان القبض
لا الى العاقد ولهذا الاب ... بعد ... وغير
ابيها دون الاب ... الضمان كالاجنبي فكذا
مجمع ... في ح
مجمع

اذا ادعت مهرها قال الشارح ثم اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت
المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك
لم يصح ما ذكر ههنا وفي قدره اي اذا كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها
بالف وادعت انه بالفين يحكم مهر المثل يعني ان قام النكاح فالقول لمن يشهد له
مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له
مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي
برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت
بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لنفي الزيادة كما اذا اقام
المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له
اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت
لاثبات خلاف الظاهر والبينة لا تثبت الا ما هو الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل
فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا يقضى
اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله
ان قام النكاح يحكم متعة المثل ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل
او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة او اكثر منه
فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها
وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي
متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال
حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره
بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما
يعني الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره
يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده
ولا يقضى بشيء الا ان يقيم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما
كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا
لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة او بعدها فانه لا يحكم بمهر المثل
بل يقال لها انه تقري بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل
في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي

لان البينتين اذا تعارضا تساقطا واني

قوله ان شهد له الضمير المستتر راجع الى المتعة
بتاويل الحكم المتقدم من قوله حكم او بتاويل
المذكور واني

قوله اذا لم تسلم وفيه ان قوله فيما سبق وان طلقت
قبل الوطء معطوف على قوله ان قام النكاح
فمقتضى المقابلة تعين تقييد المعطوف عليه
بصدوره اذ ظ فيه التسليم لا محالة واني

بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يقبض الثمن لان الحقوق
راجعة الى العاقد وتطالب المرأة اي ان شاءت من زوجها وليها اعتبارا
بسائر الكفالات وان ادى اي الولي يرجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به
كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر
بها بعد وطء او خلوة رضيتهما اي ان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع لما
اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت المعقود عليه
فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم
البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل
لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله فما
اذا عجل كله وليس لها ان تحبس نفسها اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة
والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من
بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله بالسفر الخ ما لم تقبضه
اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المسمى وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر
بها بلا رضاها بعد اداءه اي بعد اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب
يتوذى به وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار
ومن بعده ونقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا او في قرى المصر القريبة
لا تتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور فيما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس
نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف
كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا
اذا لم ينصا على التعجيل او التأجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله
فهو على ما شرطا كما ذكره الزيلعي اختلفا في المهر نفيا اصله يجب مهر المثل يعني
قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا استحلف
المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة
واما عند ابي حنيفة انه لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل به
اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها
الحلف بالاجماع والعجب انه قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح

اقول يمكن ان يقال هذه مركبة من دعوى النكاح ودعوى المال على ما اشار اليه صدر الشريعة في كتاب الدعوى بقوله اذا ادعت
المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة وانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت به الحل عليها عنده اي ح لان
المال يثبت بالنكول لا الحل انتهى فالمفهوم من هذا التقرير ان يكون للمسئلة جهتان فان نظر الحاكم الى جهة دعوى النكاح لا يحلفه
ويحكم بمهر المثل فان الكلام في المهر والمراد ههنا وان نظر الى جهة دعوى المال يحلفه فان نكل يحكم بالمهر المسمى ولا يثبت
به الحل على اصله وهو المراد فيما سيأتي من كتاب الدعوى فليتأمل واني

قوله ووجه الدفع اي قوله بعد وطء او خلوة دفع
توهم عدم صحة منعها بعد الوطء لوجود التسليم
واني

قوله فيسلم اعترض عليه بانه سيجيء في باب نكاح الرقيق
ان الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها ويكون
فوطئها الزوج ثم عتقت يصح النكاح فلا يجب
المهر كله للمولى لكون المهر بمقابلة الوطء الاول والامة
الوطيات لكان المهر بمقابلة [illegible]
اذا وطئت بعد العتق [illegible] بكون المهر كله
عنه ان النكاح بغير اذن المولى [illegible] كله
فبالوطيات الاول [illegible] بمقابلة
فلا ينبغي للامة شيء اذا قبض مجموع مهرها
الوطيات الاتية شيء
وان كانت الدلالة ولالة
قوله من الدلالة اي وان كانت [illegible]
العرف وعرف اي بدت وقال صدر الشهيد
اذا كان كله حالا [illegible] بالقدر
جزءا [illegible] وبه يفتى والظاهر [illegible]
المتعارف ايضا واني

قوله وبه يفتى لا للانتقال من حيث [illegible]
وجه قوله تعالى [illegible]
وحدكم [illegible] ولا ينتقل الى بلد
بعدم الامن [illegible] لا جماعة ينبغي
تعالى ولا [illegible] كالنفقة
[illegible] ولا يضر [illegible]
[illegible]
ذكره لافادة فائدة زائدة [illegible] باختلاف
وعلى ما ينبغي [illegible] البلدان اي
ولا حدد [illegible] الزمان
ذلك واني

[illegible]

بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما تهيأ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها واما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فاليه البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد واي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم من مقابلته ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى لابنته هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا تبرأ الاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري باقي النسخة منها بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في الكفاية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منها يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصورة جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح فلا يجب المهر هذا عنده اجماعا وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم

قوله واللحم المشوي اشارة الى ان غير اللحم المشوي يصلح للمهر لانه يدخر ويباع عادة وا ح

ذوب

قيل ان كان غنيا فالظاهر انه يسر بعارية فلا يقبل قوله الا بالبينة فان كان فقيرا يقبل الا ان يقيم الخصم البينة وا ح

كان الغاصب ان يقال فيجب مهر المثل حتى يكون اعراضا عنه الا انه وضع الظاهر موضع المضمر اشعارا بان علة رجوع جبره عنه الى ايجاب القيمة لا يقال يشكل هذا بغصب المسلم خنزير الذمي فانه يضمن قيمته وضمان الغاصب يوجب تملكه لانا نقول الضمان لا يوجب التمليك وكذا ماده بل في الاحوال الصالحة له الا ترى ان الاشياء الهالكة تجب ضمانها على الغاصب مع ان المعدوم غير قابل للتمليك والله تعالى اعلم وا ح

ولابي حنيفة

لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار كذا في الهداية وسائر الكتب واعترض عليه بانه ربما ينتقض بعدم جواز تبايعهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات مع انه جائز اجماعا انتهى ودفعه ظاهر فان عقد الذمة في حقهم اذا كان لتركهم على كفرهم كان الخمر والخنزير مالا بالنسبة اليهم ومبادلة المال بالمال تجارة انه سبب في حقنا كذلك كان شيئا في حقهم وعدم جوازه في حقنا لم يكن حجة عليهم قوله ولابي ح ان في المهر حق الله تعالى فكان احسن لانه يوهم ان يكون حقا صرفا فانه تعالى مع انه ليس كذلك وا ح

ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر احكام الاسلام فيصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر بعينها او كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يجب اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير والله تعالى اعلم بالصواب

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبعد ثم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا رضي الذي باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف ثمنه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية اما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه **اقول** يؤيد القول الثاني ان النص المقيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاقران اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فصل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على

لو قال على اذن المولى لكان اوفق بالاستعمال وا ح

ويمكن دفعه بانه يعبر لم ينفذ كما قال صاحب الهداية انه لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وا ح

قوله ان كان المهر اي وجوب المهر ولو قال ان كان النكاح بغير الاذن لكان اسلم وا ح

قوله ايجابا له اي للمولى على المولى ومقابل القول كان ان يجب لمقتضى النص ان يجب عليه المال وهو بعد العقد عام [illegible] قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم اعم من ان يكون وجوده بكلمة المهر او من الاموال [illegible] اذا تزوج الرقيق او العقد [illegible] الا ترى انه اذا تزوج [illegible] والمولى نكاحهما يصح [illegible] ولو لم يكونا [illegible] العقد ولم يلزم المال [illegible] العقد فالتزم ذلك [illegible] الخطاب [illegible] وبهذا يعلم ان لا وجه لترجيح الشارح هذا القول على القول الاول وا ح

[illegible] النكاح [illegible] نكاح [illegible] وا ح

رجالي

المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة شاركت المرأة الغرماء في مهرها كذا
في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان
الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي
لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لانه رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة
وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يشمل
النكاح الفاسد ايضا اي كما يشمل الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يشمل الفاسد وثمرة
الخلاف تظهر فيما ذكره بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة
نكاحا فاسدا او دخل بها لزم العقر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب
الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ونكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف
على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا او دخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما
حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل توقف على الاذن
زوج عبدا له مأذونا مديونا امرأة صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر
مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه
حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في شغل هذا القدر
ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كذا في الصحيحة
ومن زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها
ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان
زوجها له لا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فتخدمه اي الجارية مولاها
وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها
بخلاف الزوج ولو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء
لا يبطل بالاستخدام اذ يطأها الزوج ان ظفر بها لكن يجب لها اي بالتبوئة النفقة والسكنى
على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد
التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع
لما انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت
المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على
النكاح يعني الاجبار هنا انفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد
وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه

صيانة

فان قيل سبب الدين في المرأة هو النكاح وهو سبب [illegible] لا يبطل حق الغرماء لانه لا تحصل المرأة
[illegible] النكاح صحيح ووجوب الدين
[illegible] شرعا والحاجة الى التحصين
[illegible] النفقة الى التحصين ضروري [illegible] فيلحق بها بدونهم
[illegible] وتعبارة
[illegible] اي يتمكن المولى من التبوئة اليه باعتبار
[illegible] بجعلها فالتبوئة واخذ اولا حي
[illegible] الزوج في ذلك

صيانة لملكه ويسقط المهر بقتلها اي المولى امته قبل الوطء متعلق بالقتل هذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان
المولى اتلف المعقود عليه قبل تسليمه بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء كما اذا فعله
المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت
الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا
حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما
وقال صدر الشريعة لانه مجازى بالقتل اخذ المهر مجوزي بالحرمان اقول فيه بحث
لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا
قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا انما قال قبل الوطء لانه بعد الوطء المهر واجب في الصور
لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطء خلافا لزفر هو يقول انها فوتت
المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه
غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا فلهذا لو قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى
الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة
ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح
برضاها او لا فانه كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة
فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق
نفذ النكاح وكذا الواقعة فاجاز الشيء كذا في النهاية وكذا الامة اذا زوجت نفسها
بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانهما من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال
بلا خيار لهما لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب
الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق
فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها
اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها
زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب
البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب
البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب
والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك والمفاوض يملكون تزويج الامة
لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها

فاعتقه قوله قبل تجديد البيع لا يستحق الثمن فالاولى ان يجاب بما حققه الشارح ثم ان الحكم واجري على استيفاء والنفقة فانه كان في
ملك المولى فالبدل له وان كان في ملك الامة فلها والي

قوله من الارث كذا في الاصل [illegible] ان يقول [illegible] الامة قبل
[illegible] بالقتل [illegible]
[illegible] النكاح ان لا [illegible] قبل الوطء [illegible] المهر
[illegible] الحرة نفسها قبل الوطء [illegible]
[illegible] قبل الوطء [illegible]
[illegible] عليه قبل [illegible] وجوب
[illegible] الشريعة [illegible] النكاح
[illegible] الزوج [illegible]
بخلاف [illegible] الامة [illegible]
بخلاف قبل [illegible]
لا وجه [illegible] والي

فانه قبل [illegible] ان [illegible] المهر [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الامة [illegible]
[illegible] يعتقها [illegible] النكاح
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] وقد [illegible] عبدا

ايضاً ثم وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه يثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه
قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن
فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت
الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي
قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لانه للاب
ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك
وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل
الاستيلاد ولانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته
ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه
امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة
صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه
انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام
المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه
لم تصر ام ولده اذ انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه
فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها
حر لانه اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد
النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة
وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا
في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا
ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني
وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته فاذا ثبت الملك اقتضاءً
فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده
وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة
ولو سكتت الحرة عن البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له
لانه المعتق هذا عند ابي حـ ومحمد لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر
اسلم المتزوج جاز بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا
اي المتزوجان الذان اسلما مجوسيين او اسلم احد المجوسيين او ترافعا اي عرضا امرهما

ايضا

قوله لان حاجته اي حاجة الاب الى المستولدة ليست بكاملة لان بقاءه يتصور بدونها ولو كان بقاؤه بها يجبر الابن على ان يعطي اباه امة يستولدها [illegible]

قوله لان الوطء وقع في ملكه قال صدر الشريعة فيه [illegible] عليه بان هذا الاب جارية ابنه [illegible] العقر [illegible] ان الوطء [illegible] لصيانة الولد [illegible] الاب مال الابن عند الحاجة [illegible] الضرورة [illegible] وانما [illegible]

البناء وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي
فيه الابتداء فيه والبقاء بخلاف ما مر ولم يرافعه احدهما اي لا يفرق اذا رافعه
احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس له حاجة ولاية
الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير الابوين دينا
فانه كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له
وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير
في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما اما اذا
كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما
اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي
وغيره فشكله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي له دين سماوي وكتاب
ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا خيرا فالولد
بينهما ولد يكون كتابيا شيئا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي
يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء وهذا احسن
من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين
او باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فانه اسلمت
يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لهما لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا
كانت كتابية والزوج مجوسيين فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا
فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف
المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي
في ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه
الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر
والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد
المجوسيين او امراة الكتابي ثمه اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام
الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية
ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهي مضي الحيض مقام السبب
كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية
فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداءً

والكتابي ان صاحب الكنز نفيد ابقيه خيرا ودليلهم زوج الكتابية في نكاحها دا

اذ الطلاق لا يتعدد من جانب النساء فلا يمكن ان يجعل اباؤها طلاقا سعد

لا يخفى ما في ذكر هذه المسئلة عقيب الكنز فالاحسن ما اختاره صاحب الكنز بالجملة
دا

لأنه مصالح النكاح مع تباين الدارين

[illegible] أو في تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج أحدهما إلينا مسلمًا أو ذميًّا أو أسلم أو عقد عقد الذمة في دارنا أو سبي وأدخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معًا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حامل هي منه الحامل بها خرجت من دار الحرب إلينا مسلمة أو ذمية أو أسلمت في دار الإسلام أو صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم أن تنكحوهن حيث أباح نكاح المهاجرة مطلقًا فتقييده بانقضاء العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الأصول ارتداد أحدهما أي أحد الزوجين فسخ عاجل للنكاح بغير توقف على الحكم وفائدة كونه فسخًا أن عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إن كانت الردة من المرأة فكذلك وإن كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها أو منه لأنه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها أي غير الموطوءة النصف أي نصف المهر لو ارتد الزوج لأن الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لأن الفرقة من جهتها قبل الدخول بعينه توجب سقوطه والإباء كالردة أي نظير الارتداد حتى إذا كان بعد الدخول يجب المهر كله وإن كان قبل الدخول فإن كان منه يجب النصف وإن كان منها لا يجب شيء ارتدا وأسلما معًا لم تبن وإن أسلما متعاقبًا بانت فإن إسلام أحدهما إذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف والله تعالى أعلم

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين أنصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو إعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لأنها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول ولا يجوز أن يرجح بعضهن على البعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كضدها أي كالثيب والقديمة والكتابية فيه أي القسم والملبوس والمأكول وللحرة ضعف الأمة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد المنكوحات إظهارًا لشرف الحرية وسافر بمن شاء أي لا يجب القسم في السفر حتى جاز له أن يستصحب واحدة منهن بلا قرعة والقرعة أولى تطييبًا لقلوبهن ولها أن ترجع إن تركت قسمها لأخرى لأنها أسقطت حقًّا لم يجب بعد فلا يسقط فإن الإسقاط إنما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعًا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء ولا يسقط برضاها والله أعلم

كتاب الرضاع

قوله ثلث [illegible] وعند الشافعي يطالبه بالوجوب [illegible] قوله ولها أن ترجع [illegible]

هو في اللغة مص الثدي مطلقًا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احترازًا عن ثدي الشاة ونحوها فإنه إن رضعا أو امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو مدته أي عند أبي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط والتقدير على أجرة الرضاع إذا طلقت المرأة لا تجب على الأب بعد الحولين ثم مدة الرضاع إذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة إلا في رواية عن أبي حنيفة إذا استغنى عنه وذكر الخصاف أنه إذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعًا وإن لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى وذكره الزيلعي ولا يباح الإرضاع بعده أي بعد وقت مخصوص على الخلاف لأن إباحته ضرورية لأنه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به أي بالرضاع وإن قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها أمومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وأبوة زوج مرضعة لبنها منه أي من ذلك الزوج له أي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة أمًّا للرضيع وكون زوجها أبًا له إذا كان لبنها منه حتى إذا لم يكن [illegible] بأن تزوج ذات لبن رجلًا فأرضعت به صبيًّا فإنه لا يكون ولدًا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له أن يتزوج بأولاد الزوج الثاني من غيرها وأخواته كما في النسب ويكون ولدًا للزوج الأول ما لم تلد من الثاني فإذا ولدت منه فأرضعت صبيًّا فهو ولد الثاني بالاتفاق لأن اللبن منه وإن لم تحبل من الثاني فهو ولد الأول بالاتفاق لأن اللبن منه ثم إن انتفاء هذه التبعية يقتضي انتفاء الأبوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لأنه من قبيل الأمهات يحرم البنات وتحل من جهة الرضاع كما يحرم به أي بالرضاع ما يحرم بالنسب إلا أم أخته وأخيه فإنه أم الأخت والأخ من النسب هي الأم أو موطوءة الأب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الأولى الأم رضاعًا للأخت أو الأخ نسبًا كأن يكون لرجل أخت من النسب ولها أم من الرضاعة حيث يجوز له أن يتزوج أم أخته من الرضاعة والثانية الأم نسبًا للأخت أو الأخ رضاعًا كأن يكون له أخت من الرضاعة ولها أم من النسب حيث يجوز له أن يتزوج أم أخته من النسب والثالثة الأم رضاعًا للأخت أو الأخ رضاعًا كأن يجتمع الصبي والصبية الأجنبيان على ثدي امرأة أجنبية وللصبية أم أخرى من الرضاعة فإنه يجوز لذلك أن يتزوج أم أخته من الرضاعة

قوله أي غالبا فلا يرد أن الحصر غير مسلم لأنه إذا ثبت النسب من اثنين كما في دعوى الشريكين ولد الأمة المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة أخرى كانت تلك البنت أخت الابن نسبا مع أنها ليست بنتا ولا ربيبة وانى

وأخت ابنه فإن أخت الابن من النسب إما البنت أو الربيبة وقد وطئت أمها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فإن جدة ابنه نسبا أم موطوءته أو أمه ولا كذلك من الرضاع وأم عمه وعمته وأم خاله وخالته فإن أم الأولين موطوءة الجد الصحيح وأم الأخريين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالكل في قوله إلا أم أخته الخ يعني أن هذه النسوة المذكورات لا يحرم للرجل إذا كانت من الرضاع وتحل أخت أخيه مطلقا أي يجوز أن يتزوج الرجل أخت أخيه من الرضاع كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب كالأخ من الأب إذا كانت له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها ولا حل بين رضيعي امرأة لأنهما أخوان من الرضاع سواء أرضعتهما في زمان واحد أو في أزمنة مختلفة متباعدة وسواء أرضعتهما من لبن واحد أو واحدا منهما من لبن والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فإن الحرمة إنما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والأصل فيه الآدمية ثم يتعدى إلى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولأنه ليس رضاعا فلا يتعدى إلى غيرها ولا حل الفحل بين رضيعة وولد مرضعتها لأنها أخته وولد ولدها لأنه ولد أختها وحرم أي يوجب التحريم لبن البكر لأنه سبب النشوء والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمرأة الميتة لأنه لبن حقيقة كذا أي يحرم أيضا لبن المرأة المخلوط بماء أو دواء أو لبن امرأة أخرى أو لبن شاة إذا غلب أي لبن المرأة لأن فيه إنبات اللحم وإنشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا أي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على الإطلاق قول أبي حنيفة لأنه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما إذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول أبي حنيفة كون الطعام ثخينا كالثريد قيل هذا إذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فإنه إن تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال وإليه مال شمس الأئمة السرخسي وهو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا إذا احتقن به أي بلبن المرأة الصبي أما لبن الرجل فإنه ليس بلبن حقيقة فإن اللبن لا يتصور إلا ممن يتصور منه الولادة وأما الاحتقان بلبنها فلأن النشوء لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وإنما يوجد بالغذاء وهو من الأعلى لا الأسفل أرضعت ضرتها حرمتا يعني إذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لأنه يصير جامعا بين الأم والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة إن لم توطأ لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بأن كانت

قوله فلأن النشوء أي فلأن النشوء لا بد منه في الرضاع والنشوء لا يوجد إلا بعد الغذاء والغذاء لا يوجد إلا من الأعلى وانى

قوله حرمتا لكنه إن لم يدخل بالكبيرة له أن يتزوج الصغيرة لأنها بنت امرأة لم يدخل بها بخلاف الكبيرة لأنها أم امرأته ولا يشترط فيها الدخول بالبنت كما مر وانى

[illegible]

مكرهة أو نائمة فارتضعتها الصغيرة أو أخذ رجل لبنها فأوجره الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم إضافة الفرقة إليها وللصغيرة نصفه أي نصف المهر لأن الفرقة قبل الدخول لا من قبلها إذ لا عبرة لارتضاعها ورجع الزوج به أي بنصف المهر على المرضعة إن تعمدت الفساد وإلا فلا طلقت لبنية فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وأرضعت فحكمه من الأول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج طلقها فتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل اللبن فأرضعت فهو من الأول حتى تلد عند أبي حنيفة فإذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لأنه كان من الأول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك أرضعتهما أجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فأرضعتهما امرأة أجنبية على التعاقب حرمتا عليه لأنهما صارتا أختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا إلى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لأنه أمر يجري فيه الغلط فكان معذورا فيتفرع عنه الرجل أن بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقته أكان بينهما أي غلط في ذلك فإذا أخبر أنه غلط يقبل قوله وكذا إن أقر أن هذه أخته أو أمه أو بنته رضاعا ثم أراد أن يتزوجها وقال أخطأت أو وهمت أو نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله أن يتزوجها ولو ثبت عليه أي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وإن أقرت بذلك ثم أكذبت نفسها وقالت أخطأت وتزوجها جاز وكذا إن تزوجها قبل أن تكذب نفسها جاز ولو أقرا جميعا بذلك ثم أكذبا أنفسهما وقالا أخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه إلا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه أختي أو أمي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وإن ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت أي الرضاع بما يثبت به الملك كالبينة أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين والتصادق وشهادة بهذه الأسباب في ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرف

كتاب الطلاق

اسم

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال أطلق الفرس أو الأسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالإفعال ولهذا إذا قال لامرأته أنت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج إلى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا

[illegible]

لا يخفى ان قوله شرعا لا حاجة اليه لكون قوله بالنكاح مغنيا عنه فان ما ثبت بالنكاح لا يكون الا قيدا شرعيا حاشية داماد

قوله ولهذا زدت قوله بدله وذلك ان المراد بالرفع المقابل اي الرفع المخصوص اي الرفع بالفاظ مخصوصة فلا يتناول المخصوص الفسخ يؤيده ما قلنا تقريرهم في بعض الكتب حيث قالوا هو في عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد النكاحي بالفاظ مخصوصة حاشية داماد

خرج به قيد ثابت حتى الحل الثابت بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت
شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز **اقول** هذا
يشعر بانه لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بدله اي ذلك الرفع من
واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع
احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة
مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق ان يطلقها طلقة واحدة في طهر لا
وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله عم كانوا يستحبون
كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة
مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة
بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض
اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث وفي اشهر عطف
على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير
موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني
وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع
بالواحدة ولنا قوله عم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تحيض
وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم لابن عمر انك اخطات السنة ما هكذا امرك
الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة
التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهو
يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطئ
لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله
وثلاث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه
او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف
للحسن والاحسن فلابد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة
اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع
اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا تستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء
والا امسكها قال لموطوءته حال كونها من تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية
او نوى ان يقع عنده كل طهر طلقة يقع عنده كل طهر طلقة لانه مطلق فينصرف الى الكامل

قوله خلافا لزفر فانه يقيس غير الموطوءة على الموطوءة ونحن نقول ان الرغبة لا تقل في غير الموطوءة بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها بخلاف الموطوءة فان رغبته تتجدد بالطهر داماد

وانما قال

ويحتمل ان يكون هذا بالنظر الى موطوءة وان حيض ويعلم منه حال ذات الاشهر بالمقابلة ويحتمل ان يعم النظر الى الحيض والحكم دابا

وان قال محمد وزفر لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد
شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن لها نية او نوى كذلك وان كانت
غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا
الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يجئ في حقها وقت السنة لعدم العدة
الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى
لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا
فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا
يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب
الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي
لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه
واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في ابتداء هذا او ولد اخرس او طرء عليه
ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كانت له اشارة تعرف
في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا وكذا الكاتب
او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق
لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه يسمى
بزوج والمجنون والصبي لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم
من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال
في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم
وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين
الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه
ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية
من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق
ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما
واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها
ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنتان حرا كان زوجها او عبدا ويقع
الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك ٨ لا تعتق لان
ازالة الملك اقوى من القيد وليست الادنى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية

قوله ولو مكرها اشار به الى ان الكلام بسبب الكلام في غير حالة الاكراه
[illegible] ولنا قوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه والمغلوب على
عقله وفي حديث صحيح ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
[illegible] فان قيل [illegible] كذلك القصد والاختيار [illegible] بالوجود
الا ان السكران [illegible] لو [illegible] والسكر لا يمنع [illegible] ولهذا
لا يعتبر [illegible] زوال عقله بسبب هو معصية فلا ينعقد سببا للتخفيف عقوبة
عليه قوله بالشرب [illegible] تعالى [illegible] الحكم واحد [illegible]
فلا يجب وجه السؤال ولا يحتاج الى الجواب داماد

قوله وقع بنا في العدة والعضة في محل الطلاق
قوله او نوى في الحال وان قال لا اعتقتك طلقتك صح
لطلق اذا نوى او دل عليه [illegible] فيه بغير عقد
فلا يقع الطلاق [illegible] بعد
فانه حين زال عنه ملكه [illegible] داماد

أن نية الأدنى ويصح العكس والله تعالى أعلم بالصواب

باب إيقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الأصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا
بيّنا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع
حقيقة كان أو مجازا أصريحه ما أي لفظ لم يستعمل إلا فيه كطلقتك وأنت
طالق ومطلقة وطلقتك قال الشاعر فأنت طلاق والطلاق عزيمة فإن هذه
الألفاظ لم تستعمل إلا في الطلاق ويقع به أي بالصريح واحدة أما قوله أنت طالق
فلما قال في الهداية إنه نعت أي وصف فيقبل للتمييز طالقان وللثلث طوالق فلا
يحتمل العدد ولأنه صنده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق
والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال
صاحب التوضيح أن قوله أنت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة
لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة
لا يصح فيه نية الثلث لأنه غير متعدد في ذاته وإنما التعدد في التطليق حقيقة
وباعتبار تعدده يتعدد لازمه أي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث
وأما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث أيضا لأنه ثابت اقتضاء
وفيه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وفيه نظر أنه قول الزيلعي قول صاحب الهداية
إنه نعت فرد ولا يستقيم لأن الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم قلبا طردا وأما
السواقي فلأنها للإخبار لغة والشارع نقلها إلى الإنشاء لكنه لم يسقط معنى
الإخبار بالكلية لأن في جميع أوضاعه غير المعاني اللغوية حتى اختار للإنشاء
ألفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالألفاظ الماضية فإذا قال طلقتك وهو
في اللغة للإخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع
الإيقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء
فلا يصح فيه نية الثلث إذ لا عموم للمقتضى ولأن نية الثلث إنما تصح بطريق
المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز إلا في اللفظ كنية
التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان
وقد قالوا الإمساك بمعروف هو الرجعة مطلقا أي سواء نوى واحدا أو
بائنا أو أكثر منه أو لم ينو شيئا لأنه ظاهر المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام

ثم التصديق لا في جميع ما ذكر ههنا فإنه واحد غير عدد يعتبر عند المرأة ولا يعتبر عند القاضي
لأن شأن الحاكم [illegible] وشأن المرأة عدم التمكين احتياطا وا بي

قوله أي لفظ لم يستعمل إلا فيه اعترض عليه بأنه يشكل [illegible] الصريح [illegible] في الكتب المعتبرة [illegible] وقوع الثلث [illegible] الكلام [illegible] الصريح [illegible] واحدة [illegible] العدد وا بي [illegible] الصريح [illegible] والطلاق [illegible] التطليق [illegible] والتعدد [illegible] التطليق صريحا [illegible] التطليق [illegible] العدد وعدم [illegible] التنجيز [illegible] وا بي بيانه [illegible] أنت طالق

قوله وأما السواقي أي ما عدا قوله أنت طالق [illegible] الكلام [illegible] الطلاق اقتضاء [illegible] الإخبار [illegible] الطلاق [illegible] المرأة [illegible] العدد [illegible] صاحب الهداية [illegible] أنت طالق [illegible] صاحب الهداية [illegible] الزيلعي [illegible] العدد [illegible] التطليق [illegible] صفة الرجل [illegible] صفة المرأة [illegible] الواحدة [illegible]

وقام مقام معناه

قوله لأنه ظاهر المراد علة لقوله أو لم ينو شيئا كما أن قوله وبنية الإبانة علة لقوله سواء نوى واحدا أو بائنا ففيه لف ونشر لا على الترتيب
قوله وبنية الإبانة قيل قوله وبنية عطف بحسب المعنى على قوله لأنه ظاهر أي ولأنه قصد بنية الإبانة الخ وهذا تعليل لقوله بائنا وقوله وكذا
في الثلاثة تعليل لقوله أو أكثر منه انتهى فالأظهر أن تكون الواو في وبنية للحال على أن يكون المجموع دليلا واحدا إذ البحث يشتمل على إثبات كل
جزء من المدعى لا على ما لا يخفى على من له أدنى ذوق سليم وا بي
قوله فقصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة حيث قال الله تعالى

وقام مقام معناه ما يستغني عن النية وبنية الإبانة فقصد تنجيز ما علقه الشارع
بانقضاء العدة فيلغو قصده كما إذا سلم مريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا
نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سيأتي فيلغو ولا يمنع أي الطلاق الرجعي
الإرث أصلا أي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة
يعني إذا قال أنت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر
والمرأة كالقاضي لا يحل لها أن تمكنه إذا سمعت منه ذلك أو شهد به شاهد عدل عندها
لكن يفتي بنيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به أي قال أنت طالق عن وثاق صدق مطلقا
أي لم يقع في القضاء شيء لأنه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل
لم يصدق أصلا لا ديانة ولا قضاء لأنه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا أي كما ذكر
من الصور في وقوع الطلاق أنت الطلاق أو طالق الطلاق أو طالق طلاقا
أو طالق تطليقة لكن يقع بها أي بهذه الصور واحدة رجعي إن لم ينو أو نوى واحدة
لأنه ظاهر المراد أو ثنتين لأنه عدد محض فلا يتناوله المفرد وإن نوى تمام
العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الأمة صح لأنه تقرر في الأصول أن
لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس
وكذا الثنتان في حق الأمة وأما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها وإن
أضاف الطلاق إليها أي المرأة وقال أنت طالق مثلا أو إلى ما يعبر به عنها
كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت أعناقهم لها
خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عم
لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال
فلان رأس القوم أو إلى جزء شائع كنصفها وثلثها وقع أي الطلاق جزاء
لقوله إن أضاف فإن الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره
فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة
وإن أضافه إلى اليد أو الرجل والظهر والبطن والقلب لا أي لا تطلق
إذ لا يعبر بها عن الكل فإنه قيل اليد والقلب عبر بها عن الجميع لقوله تعالى
تبت يدا أبي لهب وقوله عم على اليد ما أخذت وقوله تعالى فإنه آثم
قلبه وقوله تعالى فألف بين قلوبهم أي بينهم ولهذا قال الله تعالى
ولكن الله ألف بينهم أجيب بأنه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا

وبعولتهن أحق بردهن فإن المراد به الرجعة على ما قاله
قوله كما إذا سلم مريد قطع الصلوة وعليه سهو لا حاجة
في التشبيه إلى قوله وعليه سهو على ما لا يخفى
قوله وفي نية العمل أي نوى في قوله أنت طالق طالق
عن العمل أي عن العمل لا يصدق أصلا وا بي
قوله صدق مطلقا ذكر التصديق ههنا في باب المشاكلة
مع قوله وصدق في نية الوثاق فإن التصديق إنما يكون
فيما هو غير ظاهر والصريح ظاهر وا بي
الوثاق بالفتح والكسر لغة ما يشد به الأسير يقال أوثقه
أي شده يعني بقيد من مختار الصحاح

قوله ويقع بنصف طلقة وفي المحيط هذا اذا لم يتجاوز من المجموع اجزاء تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها والمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلابد ان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فيتكامل الزيادة وهذا اذا اضيف الاجزاء الى تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة اه

وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عندهما كما ذكره الزيلعي (ويقع بنصف طلقة او ثلثها) فاعل يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله (ويقع ثنتان بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين وواحدة والى ثلث) اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي ح فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة (ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث) لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة (ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان) لان ثلثة انصاف طلقة تكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث (وبواحدة في ثنتين) اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا (او نوى الضرب) لانه لا يزيد شيئا في المضروب (وان نوى وثنتين فثلث) لانه محتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة (وفي غير الموطوءة) اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى وثنتين حيث يقع (واحدة كواحدة وثنتين) اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى لثنتين محل (وان نوى مع ثنتين فثلث) لانه محتمل اللفظ (ويقع ثنتان) اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين (بنية الضرب ثنتان) لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما مر انه محتمل اللفظ (ويقع بمن) اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كما مر قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا (و) قوله (انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال) لان الطلاق

قوله فان الغاية الاولى [illegible] الواحدة الدفع اعني [illegible] تحت المغيا اي [illegible] الثانية [illegible] ثنتين [illegible] واحدة الى ثلث [illegible]

قوله صاحب الهداية حيث قال ولو نوى [illegible] لا قضاء لانه يحتمل كلامه واحدة اي ثلث [illegible] واحدة صدق [illegible] ديانة [illegible] والصواب [illegible] قضاء وديانة [illegible] ثنتين [illegible] اه

قوله [illegible] اه قوله [illegible] اي يعلم [illegible] الاجزاء التطليقة [illegible] لانه عمل الضرب [illegible] المضروب وفيه خلاف زفر [illegible] عنده [illegible] يقع الثنتان [illegible] الواحد في ثنتين [illegible] يقع [illegible] في ثنتين [illegible] نية الظرفية [illegible] يقع ثنتان [illegible] اه

قوله بمن اي بقوله هذا من عادة المصنف حيث يفصل بين الحروف ومتعلقها بشيء من التفسير ثم يعيده في الذكر ثانيا اه قوله قصر حكمه اي الطلاق الذي لا يحتمل القصر حقيقة وقصر حكما انما يتحقق بكونه رجعيا لتقرر الحكم عليه اه

قوله بالطول فانه قيل لو صرح بذكر الطول يقع رجعية عنده فما الفرق اجيب بانه اذا قال الى الشام كنى عن الطول والكناية اقوى من الصريح لكونها دعوى الشيء ببينة ورد بان هذه فطانة لا يكاد يستعمل في مقام الاستدلال كذا في العناية ويمكن ان يقال انه ليس من الخطابات التي لا تجري في مقام الاستدلال لكثرة استعمالها والمسائل المبنية عليها اشهر ولا يخفى ان دلالة [illegible] اكثر ظنية وكون الكناية ابلغ من التصريح مما لا ينكره واحد لانه اذا قيل زيد كثير الرماد يكون ابلغ في وصفه بالجود من زيد جواد وعلى ان الطول المتفهم من قوله الى الشام طول يستعظم منه وينتقل اليه صفة العرض اذ المخاطب يعلم ان المسافة التي بين المتكلم والشام له عرض يمنع الطول وبالجملة ما يفهم من الكناية يسير كما يفهم من الصريح مع انهم قالوا ان زفر فيه روايتان مع لا ينبغي فيه اشكال اه

لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس (وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق) اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح ظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة (وبآت) اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به (وصح في الثاني) اي في قوله في غد (نية العصر) يعني آخر النهار (ديانة وقضاء) واما بانه يصدق فيهما فهذا عند ابي ح واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء بل يصدق فيهما ديانة (وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول) ويلغو الثاني يعني يطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية يطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق (انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو) اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما (كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم) لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لانه اقرار له بالحرية قبل ملكه الا يرى انه لو قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي (وان نكحها قبل امس وقع الآن) لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق ثابت ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فيقتضي الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فيقتصر الانشاء في الحال (قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق

[illegible] الان لبطلان الاسناد

قوله وصح [illegible] قوله العصر [illegible] الغد [illegible] ولو قال انت طالق [illegible] كلها [illegible] يقع [illegible] النصب [illegible] اللفظ [illegible] اه

قوله وذكر اليوم الخ [illegible] التعليق [illegible] الغد [illegible] الكلام [illegible] ايقاع الطلقتين اه

[illegible] يجمع [illegible] خلاف الاصل اه

قوله الى ما قبل امس [illegible] قبل امس

قوله يقتضي [illegible] الطلاق ما قبل امس

لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها
لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في المحيط في شرح الجامع
الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت في الوقت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حين سكت فانه يشبه صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان
واما ان لم يشتغل به ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت
بل بعد النكاح حين يموت احدهما قبيل انه تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت
لان الشرط حينئذ يتحقق واذا واذا ما بلا نية كان عنده وحين عندهما وقد مر
حكمها وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت
طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا و
القياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق
الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله
بالطلاق قبل ان يفرغ عنه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين
المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن
حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى
وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد
اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به
مطلق الوقت لانه ظرف الزمان اذا تعلق بفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله
صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان
المعيار ممتدا فيراد النهار باليوم واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار
غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه
في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي
للزوج الرجعة يعني تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى
فطلقت ثنتين وكان الظاهر انه لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق
الامة كالثلث لكنه يملكها لانه اعتاق المولى شرطا للتطليق ولا بد فيه تقدم الشرط
يستعمل بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة
فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل نصفا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على

الشرط باذا واذا ما
بلا نية كان [illegible] في نية
اي فيه انه حين يقيد الطلاق بعقب السكوت وفي
لم اطلقك وذكر انه يقيد قبيل الموت

قوله قبيل ان يموت اي قبيل ان يتلفظ بالفاظ [illegible] عدم
الطلاق قوله انت طالق [illegible] زمان يقع الطلاق لانه
[illegible]
قوله اعلم ان اليوم الخ [illegible]
ان اليوم [illegible] النهار واذا قرن بفعل غير
ممتد يراد به مطلق الوقت لان [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] الوقت
[illegible]
لاجنبية [illegible]
[illegible] الكفاية

قوله لانه اعتاق المولى شرطا اعترض عليه بانه على هذا التقدير يجب ان يقع طلاقه ان قال
لاجنبية انت طالق مع نكاحك لانه يكون بمعنى ان نكحتك لكن لا يقع واجاب صاحب العناية
بان العدول عن [illegible] الذي هو حقيقة انما كان ضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك
[illegible] وهنا ذكر من ليس كذلك فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط
[illegible] مطلقا صيانة من ليس كذلك ورد هذا الجواب بانه في حقيقة العبارة
بل الجواب انه تعالى اراد ان الطلاق

البنا

ان الطلاق والنكاح متنافيان فلا يصح التعليق الا بصريح الشرط فلا يمكن حمل كلامه على التعليق فيلغو انتهى وفي كل من تزييفه وجوابه
كلام اما الاول فلان صيانة الكلام انما يكون فيما له تعلق ما وهو في قوله انت طالق ثنتين مع عتق سيدك ظاهر لانها تحت نكاحها
الان بخلاف قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك لعدم التعلق حينئذ بها فلا يكون كلاما معتبرا حتى يحتاج الى تاويله وتوجيهه واما
الثاني فلكونه في حيز المنع وايجابه انه لا يجب تصحيح كلام من يقول لامرأته انت طالق مع نكاح ابيك فلانة مع ان الظاهر انه وارد
وزانه قوله انت طالق ثنتين مع عتق سيدك شرح

على البنا للمفعول عتقها وطلقتاها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت
حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة
لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسألة
الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق
اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو مستحسن بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق امرأة بانا
بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لان الطلاق لازالة القيد
وهو فيهما دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج
مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف
التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح
اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما
صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك
الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع وتقع بانت طالق هكذا مشيرا بثلث
الاصابع بعده مثلا يقع المقدار المنشور اي المنصوب من الاصابع وتقع بها
ذكر مشيرا بالظهر بعدد المضموم فانه اذا اشار بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون
بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون
بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا لعادة الحساب
وعرفهم وتقع بانت طالق بائن او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق
الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث يشملها اي لم ينو عددا او نوى واحدة
او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء
بما مر اراد واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسألة يعني اذا وصف الطلاق
بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف
لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها
اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث
وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا
قال انت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق

قوله لان العتق اسرع الخ واذا تزوج [illegible] انت طالق ثنتين
[illegible] انت حرة [illegible] والتطليقتان [illegible]
[illegible] التطليقتان [illegible]
[illegible] صاحب العناية [illegible]
[illegible]
قوله فانه ابغض المباحات [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] الكلام [illegible]
قوله [illegible] الخلاف مع محمد [illegible]
[illegible] ذكره
قوله اذا بطل [illegible]
صاحب الوقاية [illegible]
[illegible] بمنزلة الجبر [illegible] احدهما
واذا بطل [illegible] الاخر الخ
قوله بانت طالق هكذا [illegible] بالاصابع [illegible] واحدة
[illegible] الاول [illegible]
[illegible]

قوله لان فيهما اشارة الى ان عبارة الوقاية والكنز بهذا ومن طلقها ثلاثا قبل الوطء وقعن ولا يخفى انها تتم قولنا انت طالق ثلاثا
وقولنا اوقعت عليك ثلث تطليقات لمحل الخلاف فيهما لا يمتاز عن محل الوفاق ويمكن دفعه بانه كلام مبني على ما تعارف
بين الانام وتبادر اليه الافهام فان المتبادر من ايقاع الثلث قول القائل انت طالق ثلاثا دون اوقعت عليك ثلث تطليقات
مع انه يحتمل ان يكون مقصودهما بيانه الوفاق بين ايقاع الثلث دفعة وبين التفريق ولا يكون الاشارة الى خلاف الحسن البصري
روي عن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة ان لا يكون الا بائنة لان البدعة
مقصوده لعدم الاتمام به وانى
فقد يكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد
من النية وعن محمد انه قال اذا انت طالق للبدعة
او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا قد يتحقق
بالطلاق حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك
كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان البدعة من حيث
الايقاع بينهم من الايقاع في حالة الحيض فلا حاجة
الى زيادة لفظ البدعة للدلالة عليها كما لا يخفى
على ان البدعة من حيث الايقاع ليست بمحتملة
اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان
في طهر لا وطء فيه فلا يتم الدليل الا ان يقال لا يجب
في صحة الحمل كونه محلا في نفس الامر وجاز الوقوع
فيها بل يكفي صحة الارادة من اللفظ غايته انه يكون
لغوا انتهى فعلى ان يقول اذا قال انت طالق للبدعة
يكون بدعة ان وقع عند الحيض ويكون سنيا
صحيحا في ارادة الرجعي فكيف يكون لغوا
وانى

لا الى عدة و قوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كالعطف بخلاف قوله
اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولهذا انه بذكر العدد وكان الوقوع بالعدد
كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية لان فيهما
اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتامل وافهم
اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة واحدة او انت طالق
طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير
مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل وتقع اي الطلاق بعدد فقرنه اي بالطلاق
لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر
الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يقع الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت
قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق فيه بموتها او بموت الزوج
قبل ذكر العدد ويقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد
حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فيتبع
قوله انت طالق وهو عامل فيه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته
انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع
واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده وكذا في معراج الدراية وتقع في غير الموطوءة
بواحدة اي انت طالق واحدة و واحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة
واحدة اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية
فلما وقعت لم يبق للثانية محل وتقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها
واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول
فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي
وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان
واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع
الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران وتقع بانه
بانه و دخلت الدار فانت طالق واحدة و واحدة طلقة واحدة ان دخلت
الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وقد عرفت في المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى
للثانية والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق
وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزاء يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان

قوله فلان الواحدة قبل يمكن ان يقال ان الطلقة نفسه
ان يجعل الثانية فيحتمل الطلقتين شيئا واحدا ثانيه قبلها و واحدة اخرى
على الثانية والواحدة فيحتمل ان يجعل اللفظ
فيقع معها كما في قبلها الا ان يقال كما ذكر هنا يحمل عليه
علته احتراز على الايقاع الطلاق البدعي [illegible]
استعجالي الى ايقاع عن الانعقاد وفيه انه فيقال
بمجرد الاحتراز والصدور بل الجواب واحدة
صريح اللفظ وغير الموطوءة فبانت واحدة فيلزم وقوع الاخر
الكلام في غير الطلاق الا انه يستلزم وايضا اعتبار
تخريج على محلية الصدر الاشبه ان قال انت
قبل وقوعه فلا ثبت كما لو قيل فانه [illegible] تقدم
اي الثانية فلا نبه بعد ذكرها قبلها واحدة يكون
طالق واحدة فلا يقع بعده [illegible] وقوعه بعده
كطالق واحدة فلا يقع بالشرط كالمنجز
نبيه الاول فلان المعلق بالشرط لم يدخل بها
وانى **قوله** لانه اذا قال لامرأته التي لم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل
ثنتين فدخلت الدار تطلق ثلثا ولو كان بعده وجب
انه دخلت فدخلت الدار لم يقع الا واحدة لانه ثانيه
اللفظ قبل الدخول لم يقع الا واحدة لانها ثانية
بانه لا بل لاثبات ذلك لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط فتعلق الثاني بالشرط بلا واسطة كالاول بخلاف
كانه اعاد الشرط في حق الثاني علا بموجب لا بل بخلاف ما اذا نجز بقوله
لا بل لانها بانت بالاول ولم يصح التكلم بالثاني لعدم المحل انتهى خلاصة الجواب
ان التفاوت انما نشأ من المحل لكونها غير مدخول بها لا العدم كونه التعليق كالتنجيز ليشهد بذلك
عدم التفاوت في المدخول بها تدبر
وانى

كذلك

قوله وذكره جزاء التعليل بما سبق في قوله قبل قول لغير الموطوءة
حقيقة قوله اي الثلث وذلك قوله بهذا يقع لها تطليقتان
ليكن انه السبب واحد وهو مع [illegible] لجهة انكار الاعراب وانى

انثيت
قوله الا انه ينوي الثلث الى لا ينقسم بهذه وفي نسخة
او الاربع لانها قبلها وانى قوله واحد بينهن
اي لا على نية قسمة كل واحد بينهن على حدة وانى

كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها بقاء اثر النكاح بوجود العدة فهو المحل بعده
العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث
تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احترازا عما قيل يقع على كل واحدة
منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء من طلق امرأته
قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره
طلاقا ثلثا فيقعن جملة وتفسير قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار
لا يقال النص ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر
في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج
الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال
بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا انه ينوي قسمة كل واحد بينهن ثلثا فتطلق
كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا
الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكتابته تطليقان
وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كانه او مجازا وهي ما لم يوضع له
اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها
لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة الحال كمذاكرة
الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما
صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا للكلام ولا سبا
لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى ونعمي عليك او
اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق
بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل
مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا وتجوز استعارة
الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فانه الاستبراء
يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة
اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك
ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة
المشايخ لان عدم الاعراب لانهم لا يميزون بين وجوه الاعراب فيه احتمال الجواب

قوله لقصده [illegible] اي انت طالق طلقة واحدة
ويحتمل ان يكون نعتا واحدة عنده قومه او منفردة
فلما كان [illegible] الالفاظ محتملة لهذه المعاني لم يقع الطلاق بدونه
لكنه قال بعض المشايخ انما يقع [illegible] منفردة فلا
اي اثنتيه واذا صحبت [illegible] رفعته
واحدة [illegible] صحبت [illegible] انه نوى الطلاق

قوله الاعراب اهل البادية والمراد بها الاعم منهم
واحدها اعرابي وليس الاعراب جمع عرب كذا في
المهذب في النكاح
وانى

وعامة المشايخ على خلافه لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب
وبهذا اخذ في الهداية ولا يعتبر بالاعراب للواحدة عند عامة
المشايخ هو الصحيح
مصححه

عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي نكاحك قوله تعالى وما امر
فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سياتي اختاري اي
اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان
للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومراد فيهما اي النية كائنة في
الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سياتي
في ابواب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق
والرد لسؤالها كاخرجي اي ما دمت عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق
وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فمأخوذ من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك
او القناعة اي اقنعي بما رزقك الله تعالى في جزء المعيشة ولا تطلبي الطلاق
وكذا تخمري استتري واما اعزبي فمن العزوبة اي اختاري العزوبة لاني طلقتك او تنزهي
اهلك وقيل اعزبي وهي امانة العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي
اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او زيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق
تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي انثا اذ الزوج مشترك بين
الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك لاني طلقتك او لاني اذنت لك
ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي
حيث شئت لاني طلقتك او لا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا
لم يعد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها
للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلانه كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا
كما سياتي فوجب الحمل على الرد بلا نية وجه ومراد فيها اي النية كائنة وذكر الثالث
بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن حرام فاحتمالها
للطلاق ظاهر واما احتمالها للشتم فلانه يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك
برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة
عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك فارقته صورته حرام الصحبة
والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان سأل
هي طلاقها او شاء اجنبي به وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء
منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق
يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت

قوله اعزبي بالعين المهملة والزاء المعجمة ارکن اول
ويك منفسخه

اي ابتغي الازواج اي اطلبي انثا او الزوج مشترك
بين الرجل والمرأة او ابتغي الازواج اي يمكنك
ويجيز لك [illegible]

وقد جرت العادة انهم اذا ارسلوا الناقة يجعلون
حبلها على غاربها ويجعلونها سبيلها [illegible]

الاولى

الاولى بدون النية وهو الرد لانه ادنى فكان على ما كان واذا وجدت نية الجواب
يقع الطلاق بالباقي وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث
الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلانه الحال حال الجواب فيحمل
عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لانه الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب
وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح
للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقي وهما القسم
الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية
لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة
بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي
فلانه حقيقة الامر بالحساب ويحتمل انه يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او
اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء
كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سبب
ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق
معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد ولانه تصريح بما هو المقصود
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تفرغي براءة رحمك
لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل انه يراد به انت واحدة عند قومك او
متفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف
اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب
فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب
الرجعة ولا يصح في هذه الثلاث نية الثلاث لان قوله انت طالق ثبت
اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمرا في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا
لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع الا واحدة فان قيل
المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا
التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ
الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية
عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلان
الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية الثلث في غيرها من الكنايات

قوله ويحتمل غيره كما في بعض الشروح ويحتمل ان يراد
اعتدي نعمي عليك او اعتدي من النكاح
داب

قوله اعتدي بمنزلته [illegible] مستغنى عنه ثم النكاح فزال الابهام
[illegible] الاعتداد والطلاق يعقب الرجعة

قوله ووقع به الطلاق [illegible] شرح المنار
[illegible] ذكرنا هنا ايضا [illegible]
داب

وفي بعض [illegible] الشيخ ويحتمل
والصحيح ما ذكرنا في بعض [illegible]
بمنزلة اعتدي [illegible] على

قوله استبرئي [illegible] ولا حاجة اليه [illegible] بالنية
الاستبراء ليطلقها الخ فاذا زال الابهام
داب
ما عرفت

قوله وانما انت واحدة الخ فاذا وجب والصريح
كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه [illegible]
يعقب الرجعة [illegible]
[illegible] الفاظ الكنايات
[illegible] الرجعة
معقب فاذا زال الابهام والا على الصريح [illegible]
داب
[illegible] الكلام [illegible]

[illegible] فاصله الا الطلاق
قوله فانه قبل [illegible] الا واحدة على نية الثلث
المصدر لا يقع [illegible] لا يصح به نية
بل اذا كان [illegible] الاول انه
داب

قوله قلنا فيه بحث [illegible] التنصيص على
كونه [illegible] ارادة الثلث [illegible] التنصيص بالواحدة
الواحدة ودونه [illegible] ارادة الثلاثة [illegible]
ايضا لا يكون [illegible] الثلث ايضا
الواحدة الا [illegible]
داب
ما ذكر

الا في اختياري لما سيأتي في الذي يليه اي الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه
ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال ونوى
بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي
قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة
الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني
ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها ما انت لي بزوجة
طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا
لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال
لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح
لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول
لست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح
كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلاثا صار ثلثا وقالا لا يكون
الا واحدة لان الواحدة لا تتصور ان تكون ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام
اثنتين فيحمل عليه تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة
جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه نفسه تغيير المشروع
وهو ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة
ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا
لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها
ثم قال جعلتها بائنة لا تصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعله
بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق او قال انت طالق وطالق
تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق
يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا
نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح
واوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه والبائن يلحق الصريح بان قال
للمطلقة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اي
لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن

ثم قال انت بائن

ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح
فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله
خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضائي ضروري حتى
لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به
الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت
فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق
قبله وعند وجود الشرط محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره **اقول** قولهم
حتى لو عنى به البينونة الغليظة الخ يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت
طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث
لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى وبه علم ايضا ان الصريح
يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب وبعض قولهم انت طالق ثلثا يفيد
البينونة الغليظة اي يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات
طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وبطل قوله انت طالق ايقاعا على حدة كما في الاختيار
اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع
لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض نشأ من الغفلة عن القاعدة المقررة
في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي والله اعلم

باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي
بالقولين الاخيرين الطلاق فيه لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح
رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لا تساعه في حق نفسها
وتقيد بمجلس علمها ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فبمجلس بلوغ الخبر
اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان
الله وانه وصلية طال اي المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك
واحدا انه استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها من شئت او متى ما شئت او اذا شئت
او اذا ما شئت او متى ما فلانها لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت
فلا تقتصر على المجلس اما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان

اي عند القيام عن المجلس لعدم تبين الشرطية كما تحقق في ان شئت بالقيام عنه لتعينها وبالجملة بقاء الامر في يدها بعد المجلس لعدم الاعتبار
بالشك عنده للشرط ظرفيتها كما هو لتعين الظرفية عندهما
ولي

قوله وهو لا [illegible] اذ ان الكلام [illegible] على الاطلاق [illegible]
اذ ليس [illegible] افادة الحرمة الغليظة [illegible] لا يمكنه
الا ان الصريح يلحق الصريح [illegible] لا يحلل
يلي الطلاق لانه لا يلحق الصريح البائن [illegible]
[illegible] في الاول واحدة لا يلحق والبائن [illegible]
قوله ولي [illegible] انت واحدة الاولى [illegible]
[illegible] انقلب البائن [illegible] ان يصح
اي [illegible] بالواحدة قبل الدخول [illegible]
[illegible]
قوله [illegible] وتكرره [illegible] انقول الغضب
رفع [illegible] المنصب [illegible]
عقب قوله ثلثا [illegible] صاحب ونصف
ثلثا على [illegible]
ولي
[illegible]

اي لاتساع توكيل المرأة في حق نفسها لانه [illegible]
لا توكيل نفسه لا يجوز
ولي

لانه شرط كما يستعمل انه للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك
وفي طلقي ضرتك او طلقي امرأتي عكسها يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك
او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد
بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشيئة فحينئذ لم يصح الرجوع ويقتصر على
المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وهو عامل لغيره وبذكر
المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان الوكيل من يتصرف عن مشيئته سواء
ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له ان شئت ولنا ان المأمور يصلح
وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه
سواء التصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض
الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته واما الوكيل فمطلوب منه
الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئته الخ قلنا المراد بالمشيئة
مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما تثبت عن عدم
القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول مشغول باول
الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فانه لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة
فطلقت نفسها فيه اي في المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها
الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة
فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس
وفي قوله اختاري اي اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة
والقياس انه لا يقع بشيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه
اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم
استحسنوا الاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون
بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها
بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس انه لا يقع به شيء لانه مجرد وعد
او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي
نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب
استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فيكون حكاية
عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية

قوله وما ذكر من المشيئة ليست كذلك جواب
عن قول زفر فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له
ان شئت [illegible]
وتعليقا [illegible]
والبيع بان [illegible]
بخلاف البيع [illegible]
البيع لا [illegible]
تمليك [illegible]

عن تطليقها
قوله اذ لا يمكن ان يجعل
ولا ان يحمل على الان
لعدم استعمال الفعل فيه
لما علم انه قبل

عن تطليقها في نفسك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد منها ولم يصح نية الثلث
اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو
غير متنوع اي الغلظ والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق
متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس
ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت
اما الاول فلانه ظاهر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت
فلا تمليك قبل المشيئة ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم
الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله
طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها اي الثلث لان
كلما تفيد عموم الافعال بالنص لها لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق
المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول
الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت او اين شئت
لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق
لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى
ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان
دون زمان فوجب اعتباره كما لو قالت انت طالق غدا او عموما كما لو قال في
اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشيئة طلقة
رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه
اي الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيئتها وارادته
وان اختلف شياها بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لانه
تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت
اي يعتبر مشيئتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما
شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد وقد
فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد
وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك
فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة
وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في

قوله غير متنوع اي الغلظة الخ فيه بحث لانه الطلاق
متنوع فيها فلذلك صح نية الثلث في طلقي
نفسك
وانى

قوله ملكها الطلاق فاضي التمليك
وانى
قوله فلا تمليك وفيه ان التمليك والوصية يعني انه
لم يوجد التمليك باشتراط حضرة الايجاب انه
الا بعد تمليك التصرف بعد الموت مع انه
للوصية [illegible] عند حضور الموصى على ما قالوا
وانى

قوله الحكم بما حكم اي او امر غيره رضاك النسخ والتبديل وكلمة ووجب العمل به من غير رضاك وانجي

في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من علي الى ثلث
او طلقي من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم
فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم
الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد
ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها اي كانت
قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او بشروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى
من تفويض الطلاق لا بجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب
للمشورة والشهود ليشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان
كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف التصرف
والسير لان المبطل هناك الافتراق لانه يتعلق ورده الاعراض وفلكها كبيتها
وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة
لان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف
الى راكبها فافترقا ويشترط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج
والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال
اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا
على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون
ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها
وقع الطلاق تبعا وقولها وانه خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة
فتقول المرأة اخترت فانه ذكر الاختيارة كذكر النفس لان التاء للوحدة ينبئ
عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها
اختاري نفسك بالثلث او بثلث تطليقات وله تقبلها اي ذكر لفظة اختاري
ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة فثلاث اما وقوع الثلاث في الاولى فظاهر واما الاخر فقالا تطلق
واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث
الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب
كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا لغا في حق الاصل
لغا في حق البناء بقي قوله اخترت فيقع الثلث يعني انه ما ذكرنا ثابت بدلالة

الحال لانه

قوله قلنا لو وقوع الاثنين على العموم وبعدم وقوع الثلث على التبعيض كما قال انجي

قوله استشهد به الشريف [illegible] قول القائل كل من طعامي ما شئت وانجي

قوله جواب عن استشهادهما بقوله طلق من نسائي من شاءت وانجي

قوله وهي المشيئة اي كلمة العموم وهي كلمة من في من شاءت وانجي

قوله بخلاف التصرف الخ فان القيام لدعوة للمشورة او لطلب الشهود يبطل فيهما وانجي مختصر

قوله لانتفاء الشرط وهو ذكر النفس من احد الجانبين ولان قولها اخترت يحتمل اختيار الزوج فلا يقع بالشك [illegible] الطلاق وتحمل اختيار النفس وهو ان المرأة اعلم ان اذا اختارت الطلاق قال صاحب النهاية اعلم ان الزوج اذا قال لها اختاري فقالت اخترت نفسها بعد ما اخبر الزوج الطلاق فالا يقع عليها شيء وانه يدل ان الزوج يباشر تفويض الطلاق اليها انما يصح فلا يملك الزوج ايقاع الطلاق عليها بعد وجه لا يملك ايقاع [illegible] واخترت نفسي بلا قال اخترتك نفسي فلا يملك التفويض من [illegible] لا يقع ولكنا استحسنا بالاجماع فيها بهذا اللفظ اذا [illegible] الصحابة [illegible] بيه [illegible] فالحكم فيه كالحكم في الخيار الزوج [illegible] ملك الرجعة [illegible] بهذا اللفظ يملك الرجعة وانجي

قوله حيث الواحدة فان الواحدة والانفراد يتحقق [illegible] وانجي

قوله ذلك بانه يكون صفة الاختيارة لغوا ما يجوب [illegible] الاول وانه يبعد [illegible] جوابا للكل فتدبر وانجي

قوله فانه لانه كان جوابا [illegible] جوابا للكل فتدبر وانجي

بدلالة الحال لانه صار جوابا للكل فينصرف اليها بلا نية من الزوج ولدلالة التكرار
عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب
اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت
بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير
والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجامع الفقه ولذا اعترض على قول
الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط واقع من الكاتب والصواب انه
لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة
بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احداهما
وقوع واحدة رجعية لانه لفظ صريح ذكره صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى
وقوع الابانة وهو الاصح وامرك بيدك اي متعلق بقوله الآتي يقع في
طلقيه او اختاري بتطليقة وهي متعقبة للرجعة فانه قيل قوله امرك واختاري
يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه
اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع
البائن وامرك بيدك اي متعلق بقوله الآتي يقعن وينوي الثلث فقالت
اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن اي الثلث لان الاختيارة
تصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة
فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث
ولو قالت في جواب امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون
الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل
الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك
اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لانه كل واحد
من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وردها امر اليوم
اي اختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر
في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران
لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبردها احدهما
لا يرتد الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل
واحد لانه لم يتوسط بين الوقتين المذكورين وقت ليس فيه فكان امرا واحدا لانه تخلل الليلة لا يجعلهما امرين
اذ المقدم قد يجلس فيه للمشورة فيجمع الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم هذا الامر في اليوم ولو في الغد قصر

قوله فهذا ما ذكر [illegible] كما [illegible] بتطليقة

قوله وهذا اصح اي وقوع البينونة اصح لقوله
وقيله فانه قرن بما يفيد البينونة لكنه لا يفيد الرجعة وقد قرنه
اذ لم يقترن بما يفيد الرجعة فصار كانها قالت اخترت نفسي الاختيار ولكن
لان اختيارها وجه البينونة لكونه من قبيل الكنايات
تقدير البينونة يتقدر لا ما وراء الاختيار البينونة انما يكون
تعاملا انه يفيد بشرط يدل على الرجعة واما لو قرنه
اذا لم يقرنه بشرط يدل عليها بكونه لا رجعة كما اذا قال لها اختاري نفسك
بتطليقة يملك بيدي بلا تلك فقالت اخترت وبهذا
وامرك بيدك تطليقة يقع واحدة ولا يقع ثلث في نفسك
بطلقة فيقع بائنا اي قول صاحب الكافي وجه
هذه المسألة ان الزوج ملكها الاختيار في
من الكنايات فيكون التفويض تفويضا في
الابانة فيملك الابانة لا غير لانه المفوض الزوج
فيما سبق جواز مخالفة الزوجة لا تبيحه الزوج
بايقاعه الاول في الرجعة والرجعة وانه فتدبر وانجي

قوله والفرق بين الصورتين ان جعل الامر بيدها
في الصورة الاولى في الوقتين المنفصلين
لا يجعلهما واحدا فلا يتخلل ما يوجب
انفصال الامر واحد ولا ينقطع الليلة فكانا امرا واحدا
فيه واحد وهو المجلس بين اليومين لا يلزم من
الليل في الامر لانه يتكلم واحدا ولا يتخلل
ذكر اليوم المفرد والليل بين الصورتين

بين الوقتين وقت فرجعتها لم يتناوله الامر فكانه امرا واحدا وتخلل الليلة
لا يفصلها لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم
ولو ردت امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد
لان الامر امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما لو قال امرك بيدك اليوم
وغدا فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقتها ثلثا
ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي فان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا
او نوى واحدة فرجعية ولغت نية الثنتين لانه قوله طلقي معناه افعلي طلاقا فالطلاق
لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد
المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها ابنت
نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظ
ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها
ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة في قوله ابنت نفسي وبقي
مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك
ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فملك ايقاع الواحدة
ضرورة لان من ملك شيئا ملك جزءا من اجزائه وبعكسه اي اذا قال لها
طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند الامام رح وعندهما تطلق واحدة
امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا
بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك
واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا يقع ما امر به الزوج ويلغو
ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت
بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف
موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع
الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت
فطلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا اما الاول فلانه معناه ان شئت الثلث فصارت مشية
الثلث شرطا لوقوع الثلث لانه مثل هذا الكلام يفهم منه البنا يعلى تامل
واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية واحدة

[illegible] ۱۲

واجزاء الشرط

واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة
وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية
الثلث فلها ان توقع بعض ما تملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة
وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لانه
مشية الثلث قد وجدت واحدة والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها
لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت
بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية
ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا
واما الثاني فالمذكور هنا قول الامام رح وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم
ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق
ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق
طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة
اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت
وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية
لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مشيته
ينبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا
كل تعليق بمعدوم كما لو قالت شئت ان شاء ابي او ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما ان
الاتي بمشية متعلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت
قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز والله اعلم

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة
اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك
لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه
محققا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في
الحال ولا الاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في
الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضاف الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك
فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم تنعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق

قوله بخلاف المرسلة اي المسئلة التي لا يقع فيها التعليق ۱۲ داجي

فلا تنجز وقوع كلها لكون المرأة غير مدخول بها ۱۲ داجي

قوله واما الثاني وهو ان لا يقع بعكسه ايضا بغير اذا قال طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا ۱۲ داجي

قوله ايقاع جميعها فقال رحمه الله في الانبياء تعالى آتاه به الشهرة [illegible] تعالى عدا اي [illegible] ببعض ان [illegible] ۱۲ داجي

قوله او المشية الخ لانه اصله في الشيء بمعنى الوجود وقيل بمعنى قوله شئت فعلت ووجدت ويحتمل بمعنى قوله وايجاده بانفاذه بخلاف قوله اردت الطلاق والارادة عبارة عن الطلب قال النبي عم لانه الارادة الموت اي طلبه وقد يحتمل الا يكذب الحبيب رائد اهله اي طالب الكلاء الثنى ويحتمل ان يعود الرائد اهله اي طالب الكلاء لا الكلاء ان الرائد قد يحدث انضا طالب نكونه في نيل الارادة قد يكون بلا نيمة تقويه بسببه لطلاق على ما اشتبه بالحمد نيله الارادة الشية البلغي ونسر لانه اتحاد الارادة القدس يسهر بحلاه ولا يلي تعالى على ما ذكره والمشية ايضا المشية الى الساري تعالى اتحاد بها في العبارات المتكلفة لا تستلزم الايجاد بالانه تعالى على ما وقد ان الارادة بكونه لا محاله يجد ان قبل وقد ان لا الارادة تكون الشيخه لما الارادة انه تعالى بعد تعلقه الكتفوت والمشية الارادة له والكلام في الارادة وان يتضمن المشية مطلقا من حيث يخرجه ان تعلقه للوجود والارادة تعلقه للمراد فعاقل ۱۲ داجي

تفريع على قوله شرط صحته الملك ۱۲ داجي

اي الاضافة الى الملك ۱۲

اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه
وتطلق بعد الشرط ان قال لاجنبية ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية
ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال
الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول
فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر
عدم ما يحدث واليمين تنعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز
الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبعد
تعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط
ان واذا واذما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به
الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها
كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتما وفي كلها تنحل اليمين اي تبطل
اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما
دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع
الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما
في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها
الزوج الاول تطلق فانه كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وما سواها
اي ما سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين الى جزاء
اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك
تنحل اي اليمين لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته
ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث
ثم تزوجها فانه دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة
لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن
المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال
الملك والمرأة تدعيه وجوده وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة
معك صدقت في حقها اذا قالت حضت تطلق اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق

يبطل

قوله واليمين تنعقد اي تنعقد للمنع في الاثبات كما في ان ضربتك فانت طالق او للحمل في النفي كما في ان لم اضربك دبج

قوله وبهذا يعلم وجه المسامحة اذ يبطل التعليق بتنجيز الثلث ولكن صاحب الوقاية لما قال ويبطل التنجيز لا يبطل اليمين اعتمد عليه ولم يقيد

قوله الذي تنجيزه بالثلث وزوال الملك لا ينجز ما دونها صورته تنجيز ما دونها ان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين دبج

قوله بخلاف ما اذا ابانها قال له ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم دخلت الدار فانه يقع الثلث

قوله فدخلت اي بعد التزوج او في العدة بان وقع قبل انقضاء العدة انكاح يقع عليه الطلاق دبج

وفي تنجيز الثلث هنا الملك لان طلقات هذا الملك ان طلقها

قوله فالقول له تعول وجد الشرط والزوج يقول لم يوجد الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل لانه متمسك

قوله لا يعلم الا منها لانها امينة في حقها دون غيرها ولهذا يقبل قولها في انقضاء العدة والحيض والطهر واللعان وغيره فيما لا يعلم الا منها كما قالوا في صاحب البيت اذا قال اني اخاف ان لا يكون لي بيت فانه يصدق كما انه لا يصدق في غيره لان فيه ضررا

في حق

في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها
امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة
والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل
في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بمجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها
الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق
بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة
ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين
حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت
اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء
هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت
يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما
لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار
وانت طالق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما
فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول
طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير منهما الولدين
فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع
اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها
بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة
وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان تأخذ بالثنتين احتياطا فانه
لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط
ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا وعلق الثلث بشيئين يقع الثلث
ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجد الاول في الملك او وجد الثاني فيه فقط
فعلى هذا لو قال ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت
زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في
الملك او وجد الاول في الملك لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم
لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح

قوله والوطء صورته ان الوطء حل طلقها او انه لم تنزوجها رجل اخر ووطئها ثم ارادت ان ترجع الى الزوج الاول واخبرت انه تزوجت نفسها الى الزوج الاول يقبل قولها ح

قوله طلقت واحدة لو علق ثنتين بالولادة فطلقها في الولادة واحدة فيه يقع الثلث لانه وقوع الشرط به ثم لا يقع بالانقضاء العدة والطلاق فالانقضاء فانه في حال الانقضاء العدة كما اذا قال انت طالق مع انقضاء عدتك دبج

قوله فبانت بالواحدة ثم قال فطلقها واحدة انه قدمه الثاني في الملك صورته ان قال زيدا وعمرا فانت طالق ثلثا فانقضت عدتها فكلمت زيدا بعد الملك ثم نكحها فكلمت عمرا فانه يطلق ثلثا مع الواحدة الاولى مصنفك

البيع ويشترط عنده تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك
والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله
الزنة عليها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطء فقال الزوج انه
وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حين التقى الختانان طلقت المرأة
وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث
فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا به اي باللبث
عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي
لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لانه الا ادخال
لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل
وهي فيه لا يحنث باستمساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني
بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا
الى اتحاد المجلس والمقصود هو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب
المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل
ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلانه التعليق بشرط لا يعلم وجوده بعد
الكلام ولهذا اي الشرط التعالي واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا
والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ
لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله
طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم
فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد
فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تأكيدا للفصل بالواو فيمتنع المعطوف عن اتصال
الشرط به فيقع كقوله انت طالق ان شاء الله فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق
عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخره ولهما ان الموضوع
لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا
بخلاف تأخير الشرط فانه يكون حينئذ يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله
او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله
او انها للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات
الى المشية وغيره الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلانه او اراد او اوجب

او رضي فيقتصر على المجلس فانه علقه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله
انت طالق بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته تنجيز يقع به الطلاق
في الحال سواء اضيف الى الله تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقولك انت
طالق بحكم القاضي وانه قال باللام اي انت طالق لمشية الله او لامر الله او لحكمه يقع
الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى
العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقولك انت طالق لدخولك الدار وان
قال بفي اي انت طالق في مشية الله فانه اضاف الى الله تعالى لا يقع الطلاق
في الوجوه كلها لانه في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في
العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال لانه
يعلم ما كان وما لم يكن فيه تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد بها التقدير
وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع
في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كالامر
تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها
للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته
والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة
اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة ويقع ثنتان
وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى
وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا
تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بانه
نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة
قضاء اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق
التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها
ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش وتزاحمها في القسم ولم يوجد سألت
المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمس تطليقات فقالت المرأة ثلث
يكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها
تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد والله اعلم

باب طلاق الفار

قوله من غالب حاله الهلاك مبتدأ اول والجملة صلة الموصول واني

من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره خبره قوله الاتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة
مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فاراً لان الانسان
قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلاً في المحاربة او قدم ليقتل لقصاص او رجم
وفي المنائح ثم قال اذا قدم للقصاص لا يكون فاراً لان العفو مندوب اليه بخلاف
الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح
او افترسه السبع وبقي في فيه اي فم السبع والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فانه
صار قديماً ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ذلك كالرجل
حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد
بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره ورثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والكافي
فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا ينفك ما لم يأخذها الطلق كذا في الكافي
فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج
فاراً ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوها بان قتل المريض بغير
اخره وهي في العدة ترث منه اي في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقاً اذا مات
وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد
ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا
يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث
طالبة رجعي طلقت ثلاثاً لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها
ولا يحرم به الميراث فلم يكن سؤالها اياه رضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها
واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابانها المريض امرأته فقبلت
ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف
ما اذا ابانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها في
في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها
ترث وكذا اذا قذف في المرض فانه هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد
للمرأة منه كالتي تأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني
فهو اذا حلف في مرضه انه لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة
ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي
بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء اتفاقاً في المرض ترث لانه

في معنى

قوله فمن يقضيها هكذا في عامة النسخ وفي نسخة فمن يقضيها في خارج البيت وهو الصواب لانه لان الموجب الفارية ان لا يكون في خارج البيت بقدرة اصلاً لا القدرة مع الانين والاشتكاء على ما لا يخفى واني

بان كل

الطلق بفتح الطاء المهملة وسكون اللام وجع الولادة منه

او يموت

اي سواء كان الطلاق رجعياً [illegible] واني

اي سبب الارث بين الزوجين قيام الزوجية في مرض الموت وقد وجدت ولكن كلام الشارح ههنا لا يخلو عن تشويش لان قوله فان الزوج قصد ابطاله الخ وعلة قصده يشعر كونه قوله لبقاء الزوجية علة لقوله ترث في صورة البائن وقوله ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن يشعر كونه علة لقوله فترث منه مطلقاً في صورة الرجعي وحمله على الثاني استبعد من الحمل على الاول وان كان تعقيبه ما في الهداية واشباهها ان يكون علة للاول فتدبر واني

قوله وكذا لو طلقها اي كما ترث لو طلقها واحدة بائنة بل هو اولى لانه اذا لم يؤثر البينونة الكاملة فعدم تأثير القاصرة اولى واني

قوله فانه هذا ملحق يعني اذا ان الكلف فانت طالق يكون الرجل فاراً ولا يكون صدوره من المرأة رضا منها فكذلك الملاعنة لا يكون رضا منها لكونها فعلاً لا بد منه لدفع العار واني

قوله وان كان الايلاء بتكرار مدته اتفاقاً لانت ان يسقط هذا الحكم [illegible] قوله لان الايلاء بقوله ترث امرأته على ما لا يخفى واني

في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقاً بالتعليق
بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف ما يتعلق بقوله كمريض محمّ ومن في صف
القتال او حبس لقصاص او رجم او قصر فان المطلقة حينئذ لا ترث لانه
الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه والمخيرة اختارت
نفسها فيه ومن طلقت ثلاثاً بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان
حقها والتأخير كان لحقها وقد بطل اي وكذا لا ترث من طلقت ثلاثاً لا بامرها
ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فاراً لانه لا يصح تبرعاته
بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم
عليه غرماء الصحة تصح وصاياه على ثلث الصحة ومضي العدة وابانها بامرها فمات
لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك
وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها
بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه
او علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي
والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط
في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب
وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه جواب
اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فاراً وفي غيرها اي في غير هذه الصور
المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة
في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت
او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور
اعلم ان هذه المسألة على اربعة اوجه اما اذا علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل
اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في
في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه
بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار
وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا
علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق
في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصداً ابطال حقها

قوله على ثلث الصحة اي على ثلث مال كان في الصحة واني

قوله فلها الاقل منه ومن الارث [illegible]
[illegible] صارت
اجنبية [illegible] اقراره
[illegible] واني

قوله واما الوجه الرابع وبالجملة مدار ارث المرأة
اما التعصب من قبل الزوج فی ابطال حقها او بسببه
التعصب وهذا عدم الرضا منها فی الارث [illegible]
من قبل الزوج او وجد ما اذا کان التعلیق [illegible]
کما هو سبب التعصب وهو الزوج الذی لا بد منه
فی حالة الصحة وکانه یفعل الزوج التعصب وانه
وکانه وقوعه فی المرض فانه بسبب زائد [illegible]
لم یوجد التعصب حقیقة علی ما [illegible]
وانی

بالتعلیق والشرط او بالشرط وحده لانه لما شرط شبهها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعدیا فانه وجد صیانة لحقها واضطراره لا یبطل حق غیره کالمالک مال الغیر حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان کان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء کان التعلیق والشرط فی المرض او کان التعلیق فی الصحة والشرط فی المرض لانها رضیت بالشرط والرضا به یکون رضا بالمشروط ابانها فی مرضه وقد دخل بها فصح ومات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما فی الاول فلان الصحة لما تخللت بین الطلاق والموت تبین انه لیس بفار واما فی الثانی فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلیة الارث لان المرتد لا یرث احدا فاذا سلمت بعده لا یمکن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا کان فارا حتی اذا مرض فمات فیه ترث قالت لزوجها المریض طلقنی فطلقها ثلثا ورثت لانه مدلول طلقنی طلب الطلاق الرجعی ولا یلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا ابانها الزوج کان فارا وورثت المرأة قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخری ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخری عند التزوج فلا یصیر الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فیصیر فارا فترث المرأة لان الآخریة لا تتحقق الا بعدم تزوج غیرها بعدها وذلک یتحقق بالموت فکان الشرط متحققا عند الموت فیقتصر علیه وله ان الموت معرف والاتصاف بالآخریة من وقت الشرط فیثبت مستندا

جها

باب الرجعة

هی استدامة القائم فی العدة ای ابقاء النکاح علی ما کان ما دامت فی العدة فان النکاح قائم فیها لقوله تعالی فامسکوهن بمعروف فان الامساک عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فیدل علی شرعیة الرجعة وشرطیة بقاء العدة لان الاستدامة انما یتحقق ما دامت العدة باقیة اذ الملک باق فی العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتک وبما یوجب حرمة المصاهرة من الوطء وغیره علی ما مر وفیه خلاف الشافعی فان الرجعة عنده لا یکون الا بالقول فلا یجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح ای الرجعة فیما دون الثلث من طلقة وطلقتین وهذا فی الحرة واثنتان فی الامة کالثلث فی الحرة وقد مر انفا

ای طلب دوام النکاح الموجود قبل مضی العدة
فقوله فی العدة متعلق بالاستدامة او البقاء وترک
دوام النکاح قبل زواله وانی

قوله انما یتحقق ای انما یتحقق وقت بقاء العدة
وانی

قوله وبما یوجب حرمة المصاهرة قال الزیلعی لو قبلته او لمسته او نظرت الی فرجه وعلم الزوج ذلک وترکها حتی فعلت ذلک یصیر رجعة وان کان ذلک اختلاسا بان لا یمکنه فکذلک وعند ابی یوسف ومحمد لا یکون رجعة واختلفوا فی وطء الدبر قیل انه لیس برجعة والیه اشار القدوری والفتوی علی انه رجعة والاول غریب فان المس بلا شهوة یکون رجعة فکیف وانه ابت ینبغی ان لا یکون هذا الوطء رجعة ولو تزوجها فی العدة لا یکون رجعة عند ابی ح لان اثبات النکاح فی المنکوحة باطل لغو فلا یثبت ما فی ضمنه وعند محمد یکون رجعة وعن ابی یوسف روایتان والفتوی علی قول محمد کذا فی شرح الزیلعی وانی

[illegible] ای [illegible] المعتدة [illegible]
بتکلفه علیها [illegible]
ای ان صحة الرجعة غیر مشروطة بعلمها رضیت به او لا
بل للزوج ان [illegible] بدونه
ولا مصنفک

وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساک مطلق فیشمل النقاء ویندب اعلامها ای اعلام الزوج ایاها بالرجعة لانه لو لم یعلمها ربما تقع المرأة فی المعصیة لانها قد تتزوج بناء علی زعمها ان الزوج لم یراجعها وقد انقضت عدتها ویطأها الزوج الثانی فکانت عاصیة وزوجها الاول وقعها فیه مسببا بترک الاعلام ولکن مع ذلک لو لم یعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القائم ولیست باثبات فکان الزوج برجعته متصرفا فی خالص حقه وتصرف الانسان فی خالص حقه لا یتوقف علی علم الغیر فان قیل کیف تکون عاصیة بغیر علم اجیب انها اذا تزوجت بغیر سوال فقد ترکت التثبت فوقعت فی المعصیة لان التقصیر جاء من جهتها ویندب الاشهاد ایضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع فی مواضع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فیتهم بالقعود معها وان لم یشهد صحت ویندب ایضا عدم دخوله علیها بلا اذنها ان لم یقصد الرجعة ای یعلمها بدخوله علیها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتأهب لدخوله لئلا یقع نظره علی ما لا یحل نظره فیه لانها مطلقة فی الجملة ادعی بعد العدة الرجعة فیها ان صدقته فرجعة لان النکاح یثبت بتصادقهما فالرجعة اولی وان کذبته فلا ای لا یکون رجعة لانه مدع ولا بینة له ولا یملک انشاءها فی الحال وهی منکرة فالقول قول المنکر ولا یمین علیها لما یأتی فی کتاب الدعوی ان الرجعة من الاشیاء التی لا یمین فیها کما فی راجعتک ای کما لا یکون رجعة اذا قال راجعتک یرید به الانشاء فقالت مجیبة له مضت عدتی لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا یصح وهذا لانها امینة فی الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلک علی سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتک فیکون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سکتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فیها حال السکتة فیصار الیه وکما فی زوج امة اخبر بعد ای بعد العدة بالرجعة وصدقه سیدها وکذبته الامة فان القول قولها فان صحة الرجعة بناء علی قیام العدة والقول فی العدة قولها بقاء وانقضاء فکذا فیما بنی علیه او قالت الامة مضت عدتی وانکرا ای الزوج والسید مضی العدة فان القول لها لانها اعرف بها لانها منقطع ای العدة او الحدث من الحیض الاخیر لعشرة وهو الحیض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتی لو بقی من الوقت

ای یستحب

قوله فقد ترکت التثبت فیه اشکال فان الزوج مع علمه
بفعل المحظور فی نیله وعلمه بانه تتزوج المرأة بعده
ان کان اخر ولا یکون الاعلام واجبا علیه ولا یکون هو عاصیا
بترکه کما قاله فی ندب اعلامها بسبب یکون المرأة
بترک الاستعلام عاصیة مع انه [illegible] عدم الطالب
اذ العدم هو الاصل کما قاله فی غرر الاذکار والجواب عنه ان الوجوب علیه
وان یجیء بقوله ونحو ذلک فاشکل فیجب انه اوجب علیه
السؤال والتفحص بالحال ما لم یظهر عنده فلما [illegible] علیه
[illegible] لانه بعضه ترک التثبت
وانی

فائدة [illegible] لیس بتمام لانه [illegible]
علی ما ذکره الشارح

قوله ولا یمین علیها ای لا یمین عند ابی حنیفة وعندهما یحلف فی الرجعة
من الاشیاء الستة المعروفة مصنفک

ای بعد ایام [illegible] مصنفک

قوله حتی لو بقی من الوقت هذا اشارة الی انه یکمل عشرة ایام لا یلزم ان یکون تجری الدم فانه اذا جری الیه انه ینبغی [illegible]
ثم ینقطع ذلک الیوم یحکم بانقضاء العدة هذا ما یفهم من کلام الشارح ویرد علیه انه قد یکون الانقطاع لاقل من عشرة ایام بکونه
من قبیل الشق الثانی فتامل وانی

بعد الانقطاع ما تمكن فيه من الاغتسال والتحرم للصلوة فذهب ذلك القدر
بحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد
الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من
العشرة لا اي لا ينقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تيمم وتصلي
مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها
من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها
اقل من العشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي
وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها
لانها لا تجب دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت
لايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا
بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج
ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس
فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو
الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته ولا يتيقن بعدم
وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط
في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف
ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل
المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني له امرأة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها
ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره
الوطء لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة
الكنز والوقاية لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من
ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة
يعني له امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره
لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطء فلا اي لا يصح
رجعتها لانه انكر الوطء ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها
اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت

قوله فصاعدا اشارة الى ان المقصود وجود تكذيب
الشرع اياه سواء كان الولد في سنتين او بعده
الحمل او في اكثره الا ان المقصود في هذا ان يعلم
فقال فولدت لاقل المدة
واي

قوله وهذه العبارة احسن حاصل ما ذكره
انه لو طلق امرأته منكرا وطئها لا يخلو اما ان كان الطلاق
الطلاق فيها قبل الولادة او بعدها فان كان قبل الولادة فله ان يراجعها في مدة الحمل
قبل الولادة فلو كان رجعها بعد الولادة لو قد عيب
بعلم صحة الرجعة بعد الولادة لوجود تكذيب
في العدة ولا نظر الى انكار الوطء لوجود تكذيب
الشرع اياه بثبوت النسب منه
وان كان الطلاق بعد الولادة فيجوز له ان يراجع قبل انقضاء العدة ولا يعتبر ايضا انكار الوطء
لوجود التكذيب من قبل الشرع هذا لكن لا يخفى وجه ارتكاب صاحب الوقاية ذلك الطريقا
فانه لما جمع المسئلتين في جواب واحد ردا للاختصار فال فله الرجعة ليعم الجواب لهما على حده
الرجعة الواقعة فيما بعد وفيما سبق
واي

الرجعة

قوله ان طلقها اي ان طلقها بعد ما خلا بها ثم راجعها وقال لم اجامعها
ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت الرجعة لانها لما جاءت
لاقل من سنتين ثبت النسب منه لانها معتدة لم تقر بانقضاء عدتها
منه ك

الرجعة فانها اذا ولدت تحكما لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب
هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد
من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك
بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا
جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا
ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة
اشهر او اكثر اما اذا كانا اقل يكونان ببطن واحد وانما ثبتت الرجعة لانها طلقت
بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى
ليكون الوطء حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة
لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق
وولدت ثلاثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة
فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في
الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطء حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح
وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا
في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل
من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق والرجعي من الطلاق لا يحرم الوطء لبقاء اصل النكاح
كاملا حتى لو وطئ لا يغرم العقر وقال الشافعي يحرمه حتى يغرم العقر والمطلقة اي المطلقة
الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على
رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات
من الرجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية
باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه
النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة
حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد
الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية
على ما عرف والنكاح في الآية حمل على العقد ولزوم الوطء ثبت بحديث مشهور
ويجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث
في كتب الاصول وادرجته بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وهو شرح

قوله حراما لانها صارت اجنبية من وجه على تقدير كونه
واطئا قبل الطلاق فانه حينئذ صار كاذبا في قوله لم اجامعها
والكذب اقبح حرام الا انه اهون من الزنا وبعضه
انه اجزاء من بعضه
منه ك

قوله فهو رجعة اي الولد الثاني رجعة من الاول
على الرجعة فحملها عليه احسن شرعا وقبله امرأة
وللانا ان رجعة صفة الرجل والولادة صفة المرأة
فكيف الولد والولادة رجعة
منه ك

قوله لا قوله بعد يوم كان الظاهر ان يقول لا قوله بعد يوم والشهرين وبعد الشهرين الاولين بانه يكون مقول القول وشهرين ويكون
بعد يوم ظرفا له وبعد الشهرين الاولين صفة لشهرين بل يكون من تتمة الكلام واثنى
قوله المطلقة الرجعية فانه قيل المطلقة الرجعية لا محل لها لانها على زوجها والطلاق في الابلاء حراء الظلم يمنع منها الجماع
فلذا ان الحكم في المنعو مضاف الى المنعو اي المعتبر المطلقة الرجعية ... وجه قوله ... [illegible]
... ولكن هو الزوج حتى لو انقضت عدتها قبل مضي مدة الايلاء بطل الايلاء لعدم المحل كذا قيل ... [illegible]

المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لانه
لا فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء
وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء
لان المستثنى يوم منكر ... اي يجعله اي يوم شاء فلا يقدر عليه يوم من ايام السنة
الا ويمكنه ان يجعله مستثنى وكذا لو قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا
لان المستثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما
والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى
لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل
الكوفة وامراته بها لا يكون ايلاء لانه يمكنه قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة
المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي يصح الايلاء منها لان الزوجية باقية كما مر
ولا اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء ... لانها لا ينعقد في حقها لانه لا محل له
فيه ... بالبقية ... فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها
بعد ذلك لا يكون موليا ... ولكنه ان قربها لزمه الكفارة ... الطلاق بعين ...
فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما مر ... ان تزوجتك
قوله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر ... لانها منعقدة في حق
الكفارة عند الحنث عجز المولى عن الوطي لمرضه او مرضها او رتقها او لصغرها او لمسافة
اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت فلا تطلق بعد ان مضت مدة
وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطي لان الفيء بالقول خلف
عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم
اذا رأى الماء قوله لامراته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا
فان هذا اللفظ محتمل لكنه يصار الى المجاز فان اراد به التحريم او لم يرد
شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان التحريم الحلال يمين قوله فلا يدين في
الظهار وحرمة فان ارادة صحيح لانه يحتمل وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه
وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف الحلال بالحرمة
فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث
ان نواها وقد عرفت في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل
ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق

قوله ولهذا لا يحلف الى الظاهر انه يريد ان يحلف اي بقال وانه لا يحلف به الا في
مقام التحليف فاطلاق لانه الايلاء والظهار من حلفات الرجال

قوله بالبصرة ظرف للقول وضمير بها راجع
الى الكوفة

[illegible]

قوله اي بعد الايلاء ... اربعة اشهر

قوله لانه المقصود ... والاصل ...

قوله ... الكتاب ...

قوله مرهقا غير بالغ قيل لا بد في الوطي من الانزال ... الخ والمحلل هو الزوج الثاني بعد سبب من الاسباب بعد ما وطئها فتنتسخ النكاح بينهما ان انتهى
وقيد بالظاهر فهو من عبارة الهداية ... من الاسباب ... بل لا بد معه من الاستمتاع ... في القرآن على انه ... الظاهر
من حيث العسيلة ... هو ... الاطفال وانه
من قول صاحب الهداية والوقاية ... تطاطها وعدت منها بشهوة عدة الفرقة بخيار البلوغ او العتق قوله ويتبين عدته هذا انتهى
ويعرف ... قوله على ... امراته بتطليقتين فتزوجت بزوج آخر فطلقها الثاني ايضا وتزوجت بالزوج الاول

البلوغ بالانزال عليه ولو كان ذلك البعير فراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ
لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاها يعني
عطف على يطاها عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني
اي وطي السيد امته لا يكون محللا لانه يشترط النكاح للتحليل بالنص وذكره نكاح الزوج
الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت
المرأة ذلك او وكلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم
الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق
الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج
الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة
الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر
وان ... فهو لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا مستوفى في الكتابين المذكورين

باب الايلاء

هو في اللغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة
ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران
ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل منه الاقل بان قال للحرة والله لا اقربك
شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد
والثاني موقت وان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر
فانه ان قربها في المدة حنث واذا حنث في الحلف بالله وجب الكفارة وفي
غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط
الحلف المؤقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة
وسقط الحلف حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك اربعة اشهر لا تبين لا المؤبد اي لا يسقط
الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا في
اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا
ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر ثم تطلق اذ لم
الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق فيها وان كان به لا يبقى لما
عرفت ان تنجز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع تحقيق

قوله والله لا يكون ... تحليل ...

قوله ... وعن هذا يستفاد الكلام الى ... يهدم الزوج الثاني ... ما دون الثلث وجه الحرمة الخفيفة ... [illegible]

قوله اي كما يهدم ... [illegible]

قوله يسقط الايلاء اي ان لم يقربها اربعة اشهر ... [illegible]

قوله ان حنث اي ... الكفارة ... [illegible]

قوله بكفر اي كفارة اليمين ... الحلف بغير طلاق ... [illegible]

قوله بعد هذين الشهرين فيه ... لانه لو قال ... شهرين وشهرين ... [illegible]
... المدة ... هذه المسائل ... [illegible]

المشلوح بالا مزيد عليه ولو كان ذلك الشرط قوله اعنى غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ
لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود بنكاح صحيح مشغل بقوله بطلها بعض
عطف على بطلها عدته اي عدة الزوج الثاني لانسبها عطف على غيره يعني
ان وطء السيد امته لا يكون محللا لانه ليس بمالك النكاح للتحليل بالفعل وكره نكاح الزوج
الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت
المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم
الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق
الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر
الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دو
الحقيقة كما يهدم حكم الثلث في الحرة الغليظة عند ابي ح وابي يو
وان قيل لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا سنتوفي في ال

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدة
اي بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر و
ولا مدة لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة
شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة
والثاني او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طا
فانه يتربص المدة حنث واذا حنث في الحلف بانه وجب
عليه وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت
الحلف المؤقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها با
وسقط الحلف حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك اربعة اشهر لا تبين لان المدة
الحلف المؤبد فرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدة ثانيا بلا فيء
اي بلا قربان بانت باخرى يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا
ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق
الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يقع لما
عرف ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد شهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع تحقيق

مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول
وعدة من الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما وسيأتي في اخر العدة
ان مضيهما ان كان بحيض فاقل ما تصدق به عنده شهران
وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها
ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما
عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول
فيهما

المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لانه
لا فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم تتكامل مدة الايلاء
وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء
لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يبقى عليه يوم من ايام السنة
الا ويمكنه ان يجعله مستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا
لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما
والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى
وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل
انه قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها الى الكوفة
في حق الايلاء بقاء الزوجية بينهما كما في الابتداء
فانه لا يقصد من منعها لانه محله
فلم ينعقد موجبا للطلاق حين لو تزوجها
الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان
الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك
لها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب
او صغرها او رتقها او لمسافة
ثبت فلا تطلق بعده ان مضت مدته
فغيبة الوطء لان النفي باللسان خلف
قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم
حرام ايلاء ان نوى التحريم او نوى شيئا
فانه هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به
شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين لوجوبها ان نواه لانه في
الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه
وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف الحلالة بالحرمة
فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث
ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل
ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق

تعضاً ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن
طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه
ذكره الزيلعي كذا اكل حل علي حرام وهرچه بدست راست كيرم بروي حرام
اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ كيرم لا يكون طلاقاً
لعدم العرف ولو قال هرچه بدست كيرم كان طلاقاً كذا في النهاية اه علم

قوله هرچه بدست راست كيرم معناه هر نسنه كه صاغ الله طوتارسم اوزريمه حرام اوسون [illegible] ويكدر

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهي فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالباً انما قال غالباً لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى ولا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح لامهرا لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا تبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يميناً وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدي فقال خريدم فقال الزوج فروختم بانت

قوله وفسخ عند الشافعي في قول [illegible]
والخلع طلاقا بائنا لان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا ينفسخ بهلاك [illegible] قبل [illegible] الاستحقاق فانفسخ [illegible] في حق الفسخ وخيار العتق والبلوغ [illegible] عدم الكفاءة [illegible] على تمام [illegible] والملك [illegible] فانه قبل التمام [illegible] اللازم [illegible] كلامه [illegible] القبول بائنة اي تعليق الطلاق بشرط هو قبولها [illegible] وا ب

قوله فقال الزوج لو قال بعني الخلع لكان انسب او حتى يكون المسئلة الآتية عقيب هذه المسئلة اتم فائدة وهي قوله والواقع بالخلع طلاق بائن
وا ب

اي يقع

اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال يشبه الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا ابطل يقع الطلاق بائناً وعوض الطلاق اذا ابطل يقع رجعياً كذا في المحيط وسيأتي في الجنس طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنياً عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح وهو ظاهر **اقول** المراد بكونه صريحا فيه ولانه عليه قطعاً بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما عرف فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيقا وكره اخذه اي اخذ الزوج البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع فطلقت المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان يعطيه مالا يستخلصها او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدله في يدها بان خالعت مع زوجها على مال فقبلت ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيمياً او مثله ان كان مثلياً ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة او نحوها مما ليس بمال وقع طلاقا بائنا في الخلع رجعيا في غيره مجانا

قوله وعوض الطلاق [illegible] الطلاق خبر [illegible] الخلع [illegible] اذا ابطل [illegible] الطلاق [illegible] والفرق بين الخلع و[illegible] على كذا او [illegible] العوض [illegible] في الجملة فالفرق في بعض [illegible]

عوض الطلاق اذا بطل يقع رجعياً

انه يكون تجديداً

قوله في شيء من الصور الاربع يجب ان يكون الخلع داخلا [illegible] البيع والشراء صورة واحدة ويكون الخلع والصدقا [illegible] الاربع [illegible] قوله والا صدقا في الخلع والمبارأة [illegible] البيع في قوله ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق [illegible] الخلع [illegible]
وا ب

قوله بحيث لا يتخلف وذلك انه [illegible] الخلع الخصوصية [illegible] والمبارأة فيها كنايتان [illegible] الا على تخليص [illegible] المال ولهذا [illegible] وكذا الطلاق [illegible] وازالة الملك [illegible] احدهما
وا ب

[illegible] الطلاق [illegible]

قوله بالاستبدال اي بالطلاق [illegible] الشريف [illegible] الزوج [illegible]
وا ب

[illegible] طلاق المكره واقع [illegible]

قوله لا يجب [illegible] الطلاق [illegible] فانه [illegible] الزوج [illegible] الطلاق [illegible] الاكراه
وا ب

قوله [illegible] الخلع لانه الخلع طلاقا عنده ما يقع [illegible] الخلع يقع الخلع بعبارة المرأة [illegible] الزوج على قبول [illegible] لواحد [illegible]

اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي
الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها
شيء لانها لم تسم مالاً متقوماً ليصير غاراً له وايضاً لا وجه لايجاب المسمى للاسلام
ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما
يقع الطلاق مجاناً اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها
لم تسم مالاً متقوماً فلم تصر غارةً والرجوع بالغرور والمراد باليد هنا الحسي
وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في
يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه
في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان
كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى
فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب
المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم
حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعاً للضرر عنه واما
دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فتجب
عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد آبق لها
على براءتها من ضمانه لم تبرأ اي عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت
لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد
فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثاً
اي قالت طلقني بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة
بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثاً
بالف جعل الالف عوضاً للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف
لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل
على للشرط عند ابي ح والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم
على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائنة بثلث الالف
لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدي بالف او على الف وله
ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق
لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثاً بالف او على الف فطلقت

واحدة

قوله فاذا الشرط [illegible] لا تنقسم على اجزاء [illegible]

واحدة لم تقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها بخلاف قولها طلقني
ثلثاً بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت
اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف
لانه مبادلة وتعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وانت
طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك
الف طلقت المرأة وعتق العبد مجاناً سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما
الف ان قبلا ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة
فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق
والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال
طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول
للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل
وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب
الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين لا فيه فلا يكون الاقرار باليمين اقراراً
بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود
الشرط فالقول للزوج لانه منكر واما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون
الاخر فصار الاقرار بالبيع اقراراً بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر فلا يصدق
ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للاخر من الدعوى عليه
كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضاً او غير مقبوض قبل الدخول
بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح
لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ولو خلعها خلع الاب
صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع
الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعلق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله
واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع
فان خلعها اي الاب صغيرته ضامناً له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن
الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزامه المال ابتداء صح الخلع والمال عليه
اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر

هو القبول

قوله ان الطلاق بمال [illegible]

قوله ولا صحة الخ [illegible]

قوله جعل من نوع [illegible]

قوله واما النفقة الخ لان المبارأة ابراء عما ثبت
ونفقة العدة لم يثبت بعد

لانه لم يدخل تحت ولاية الاب فان شرط الزوج القضاء عليهما اي الصغيرة
فانه قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب النكاح
جانب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة فان الزوج
خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها
ليست من اهل الغرامة وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من
المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع
وقد ثبت انه معاوضة في حقها نفذ التزمت الاداء فوجب اعتباره بقدر
الامكان خلع المريضة من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج والله اعلم

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما
ظهره على ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر
به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا اذنها
ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمة بيان لما
نسبا او رضاعا تمييز عن محرمة وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والتقبيل
حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فانه سبب الكفارة
هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا
دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز
تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد
ثبوت تلك الحرمة ليرتفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة
مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة
بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير
التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه
بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا
للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار
فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان
وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك او نحوه يعبر رقبتك وعنقك

مما يعبر به

مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الاجزاء الشائعة او كبطنها او كفخذها
او كفرجها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة وقطعا بها ظهار وان لم ينو لان المشبه فيها
اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو الشرط في جانب المرأة والشرط في جانب المشبه
ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الا بطلاق وان نواه ولا ايلاء
لان اللفظ لا يحتملها وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار
او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني
وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ
يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء
لان ذكر الظهر صريح في باب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنساء له يكون مظاهرا منهن
جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل
منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة
كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فائت جنس
المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها
الاصم والخنثى ان لا يجوز لان الغائب جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لانه
اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا
وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه ينتهيا اي بنية الكفارة
ويفوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع
بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان
الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان
قوة البطش بهما فبفقدهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة
المشي او يده ورجله من جانب فانه فائت ايضا منفعة المشي لانه متعذر عليه
بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة والمدبر عطف على
لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما
ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا تتأدى الكفارة لانها عبادة
فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان
اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا اشتراه كما اعتق الكفر عن ظهاره نصف

وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لانه الاعتاق يتجزى عنده كما سبق في
والنقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان
حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبداً اعتق
نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها لانه الاعتاق يتجزى عنده و[illegible]
العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام
شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية اي ولاء اي التتابع وهو
ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام
المذكورة منهي عنه فيكون ناقصاً فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر
يوماً ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق
بافطر وما عطف ليلاً عمداً او يوماً سهواً استانفه اي الصوم اما الافطار
فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر
فيهما واما في الوطء فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس
وفي ضرورة كونهما قبله عند اخلاؤهما اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسياً نهاراً
فلا يعيده كذا في النهاية لا الاطعام اي وطئ خلاله اي وطئ التي ظاهر منها في خلال
الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص
عليه في الاعتاق والصيام ولو قدم المكفر بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخير
اي قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح
تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعاً والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر
فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن
الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكيناً بعينه او غيره ان يطعم عنه آخر
عن ظهاره فتعين اجزاءه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك
والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة
التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكيناً كلاً قدر الفطرة او قيمته
وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوص عنه الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه
وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة
ونحوها فانه ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز
دقيقه بخلاف الارز فانه ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير

قيمة

قوله [illegible]

قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فانه ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر
او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل تقرر في شروح الجامع الكبير ان
المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحداً شهرين اي اعطى الطعام كله مسكيناً
واحداً ستين يوماً جاز عندنا لان خلة المسكين وحده عنه وانها تتجدد بتجدد
الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم
قدر الشهرين الا عن يوم سواء كان بدفعة او بدفعات لان الواحد لا يستوفي
في يوم واحد طعام ستين مسكيناً فلم يوجد العدد المعتبر حقيقة وحكماً لعدم
تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكيناً وانه
غداهم اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف
النهار او غداهم او عشاهم اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاهم اي
اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين او غداء وسحور قال فخر الاسلام
طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء او عشاء والغداءان يجزيه والعشاءان
كذلك والعشاء والسحور كذلك واوسطها واعدلها الغداء والعشاء
والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد
يصلح للاستغناء ما قام مقام الغداء وانما اختير الاكلتان لقوله تعالى فاطعام
ستين مسكيناً والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة
ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان يجزي خبز قمح او خبز شعير بالادام
فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم
كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ويساوي تمراً او شعيراً جاز
جزاء لقوله او اشبعهم وما عطف عليه فانه ربع صاع بر ونصف صاع شعير
او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ويساوي
شعيراً او تمراً يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه
الاشياء متحدة الجنس لان الكلام من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل
احدهما بالاخر ولا كذلك القيمة كما عرف بخلاف اعتاق نصف رقبة
وصيام شهر لعدم تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما جنسا فان العتق شرع
لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر
قيمة نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة

قوله لا ينوب [illegible]

قوله [illegible]

قوله [illegible]

قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الاخر او قيمة اطعامهم
اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار
وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار
لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لانه نصف
الصاع من او من المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح لجعلها
للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرقا في الدفع لانه في الدفعة
الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين
مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان
الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر عن ظهارين اعتاق عبد عنهما
او صوم شهرين ان يعين لاي شاء منهما وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد
لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيدة فاذا لغت بقي مطلق
النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء اي توضيحه انه لو نوى قضاء
يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء
والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين
اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهرين اعتبارا
بالعقوبة لانه مشروع زجرا كالحدود ولو سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم
لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والله تعالى اعلم

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل
نفسه ومن قول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات
مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا
سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط
عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية
جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن
امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله ائت باربعة شهود والا فحد على
ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني
لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآيات فذلك

على ان اللعان

على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال لقذفه
ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بشريك بن
السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله عم ان
جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك
فجاءت به على النعت المكروه فقال عم لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان
وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط
وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة الثابتة وشرطه قيام
الزوجية حتى ان طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في آخر الباب
ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة
عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان
لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم
وانه صلح ست هذا على مثله كما سيأتي او نفى عطف على قذف ولدها احترز عن
نفي الحمل كما سيأتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد
من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة لم يلزمها المطالبة
لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى الزوج عن اللعان
حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت
بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ
بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن
او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط
لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب
بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق
وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته
في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان
فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة
فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا
او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار
الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية

قوله فالمؤدى جواب اذا بلغت اي جعلت شرطيه

كون النسب حق الولد فكما لا ينفيه في صورة اللعان
كذلك ينبغي ان لا ينفيه هنا ايضا واني

قوله او صبية او مجنونة قيل ذكر كون المراة صغيرة او مجنونة في الهداية والكافي مكررًا ولم يظهر لي وجه التكرار انتهى اقول
وجه ذكر الصغيرة والمجنونة من عبارة الشارح ليس من عبارة المصنف وذكر الشارح تفصيلًا فلا تكرار وعبارة الهداية هكذا
وان كان هو من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او كتابية او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه
قال بعد صحيفة فاذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما وبناء على ما ذكرنا عبارة الغرر ايضًا واني

ولا يتصور ان يكون الزوج كافرًا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولًا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبًا فيما رماها به من الزنا مشيرًا اليها في كله ثم تقول المراة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرًا ورد به الحديث اي لكن يكثرن اللعن ويكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فعساهن يجترئن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق الحاكم بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانًا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولدها ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينتفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتًا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه قبله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدًا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليًا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلًا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم يبق اهلًا له فيجاز ان يتزوجها انما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد وروي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطًا كما ذكر ولا ينفي الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحد يندرئ بالشبهة ولا ينفي الحمل لا قيامه

قوله فلا حد عليه وفي النهاية انه يعزر لالحاق
الشين بها واني

قوله العشير بفتح العين المهملة ما يقال له بالفارسي
همسار واني

قوله وسقطت معطوف على قوله يستعملن
اللعن واني

قوله والحقه بامه اي بعد ما نفى القاضي نسبه يقول
قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب
حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب لانه
ليس من ضرورة التفريق واني

قوله لاقراره بوجوب الحد فلما رد ان
المراة اذا صدقت الزوج لا تحد فكيف
يحد الرجل بتكذيب نفسه بقيم انهم قالوا
ان التصديق ليس باقرار قصدًا فلا
يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه
فتوجه عليهم ان التكذيب ايضًا ليس
باقرار قصدًا فينبغي ان لا يعتبر هو ايضًا
في وجوب الحد واني

قوله وانما لم يقل زنت يمكن ان يقال محدث
ليس لبيان توقف سقوط اللعان عليه
كما في جانب الرجل بل لبيان بقاء المراة
بعد الزنا حتى يمكن التزوج بها
كانه قال او زنت وكان موجب الزنا
فيها الحد دون الرجم مع للزوج ان يتزوج
بها واني

قوله وروي عن الفقيه المكي لا يخفى بعده فان الظاهر ان يقال ايضًا او قذفت ولانه يلزم فوت مراعاة الاصل
في كلمتي الجانبين فان جناية الرجل كانت من جهة القذف فتوقت بهذه الجناية بقذف شخص آخر
وجناية المراة كانت بالنسبة الى الزنا فتحققت هذه ايضًا بالزنا مع الغير واني

عند الحمل

عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخًا وان ولدت به لاقل المدة وقالا يجب نفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحًا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل عن القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او ابتياع آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياع آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحًا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوامين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنًا او ثلاثًا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيًا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية   والله تعالى اعلم بالصواب

نفي الولد عند التهنئة

نفي الولد التوامين

اجتمع شرائط اللعان
فيهما ثم طلقها

باب العنين

وغيره كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقًا او يصل الى ثيب لا الى ابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها من غيرها او اصيب في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبًا هو مقطوع الذكر والخصيين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينًا بعده ولا فرق فيه بين صغير وكبير ان يكون الزوج مراهقًا وصغيرًا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى او وجدت زوجها عنينًا او خصيًا هو مقطوع الخصيين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينًا او خصيًا انه

قوله او لا يصل الى امراة اي لسحر او لعارض اخر وان كان
يصل الى غيرها من النسوان واني

قوله وهي حظيرة الابل الحظيرة بالحاء المهملة والظاء
المعجمة ما يجعل لحفظ الابل او الغنم من الخشب قال الجوهري
الحظيرة تعمل للابل من شجر لتقيها البرد والريح واني

قوله وفيه اشعار اي قوله ان طلبت التفريق
وجدت زوجها مجبوبًا لا احد
آخره فانه ان بين بعد
واني

قوله او وجدت عنينًا اذا لم يثبت لها
بعد ان اتت فلا خيار لها

بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وإن تزوج امرأة أخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الأصل أنها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف أن لها الخيار لأن العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الأول فلا يتخير أحدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو إما غدة غليظة أو لحمة مرتفعة أو عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد إن كان الزوج مجنونا أو مجذوما أو أبرص فالمرأة بالخيار وإن كان بالمرأة لا إذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الأمة عنينا فالخيار للمولى لأن الحق له كما في العزل والله تعالى أعلم

باب العدة

هي لغة الإحصاء يقال عددت الشيء أي أحصيته وشرعا تربص أي انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت أو الدخول وحكما أراد به الخلوة الصحيحة أو زوال فراش معتبر احتراز عن فراش أمة موطوءة غير مستولدة إذ لا عدة لها بخلاف أم ولد مات مولاها أو أعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطء عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره أي غير زوجها ومنع جواز نكاح أختها وأربع سواها لما مر من بقاء أصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر أيضا وهي أي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك أحد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد أحدهما ثلاث حيض كوامل حتى إذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب وإنما وجب بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لأن العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيهما كذا أم ولد مات مولاها أو أعتقها فإن عدتها أيضا إذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما إذا زفت إليه غير امرأته وهو لا يعرف

قوله والبرص والقرن والرتق كلها على وزن [illegible] واحد أو يمكن الزوج دفع الضرر اعترض عليه بأنه [illegible] أن يكون بصورة تخيير الغلام وقت البلوغ عند محمد ويمكن دفعه بأنه لا فائدة في تخيير الزوج بينهما لأنه طلاق حرة كانت بتفريق القاضي أو باستقلال الزوج في الفرقة بخلاف ما سبق فإنه فسخ ولهذا لا يحتسب الطلاق وحينئذ [illegible] على أن النكاح في الأول بالإلزام [illegible] الفسخ وفي الثاني يلزم الزوج وإلا فاختاره فافترقا والله أعلم

اعلم أن العدة على ضربين عدة الرجال وعدة النساء أما عدة الرجال فإذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن لا يحل له أن يتزوج امرأة [illegible] ما لم تنقض عدتها [illegible] أختها [illegible] ثلاث حيض [illegible] الزوج [illegible] في عدتها

في تأجيل العنين

قوله سنة شمسية وهو ما اختاره الإمام [illegible] وأخذ بالاحتياط [illegible] تبعه المتأخرون [illegible] السنة الشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم [illegible] والقمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما [illegible] والله أعلم

قوله أي سواء كان ذاتيا أو عارضيا فيهما والله أعلم

قوله فبها أي فرضيها بتلك الحالة والله أعلم

وعن أبي يوسف ومحمد أنها كما اختارت نفسها تقع الفرقة [illegible] باختيارها بتخيير الزوج أو بتخيير الشرع والله أعلم

قوله أجل الزوج سنة فإن التأجيل يكون في موضعين أحدهما بعد إقرار الزوج بعدم الوصول والثاني بعد إنكاره بعدم الوصول والله أعلم

قوله لكنها خيرت هاهنا حيث إن الواجب بعد مضي السنة [illegible] والتخيير في صورة وجب فيها التأجيل قبل مضيها والله أعلم

لم يصل إليها أجل الزوج ببينة أجله القاضي بكرا كانت أو ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا ومدتها ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس إلى النقطة التي سارت فيها من تلك البروج وذلك في ثلاثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لأن المرض يزول غالبا فيها لأنه يكون لغلبة البرودة أو الحرارة أو اليبوسة أو الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فإذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر أنه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وأيام حيضها فإنها داخلة في السنة إن لم تكن رتقاء قيد لقوله أجل فإنها إذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل كما إذا كان الزوج مجبوبا فإن وطئ فيها فبها ونعمت وإلا أي وإن لم يطأ أبانت بالتفريق أي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لأن المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي إن طلبت كما مر أنه حقها ولها كل المهر إن خلا بها لأن خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وإن اختلفا عطف على قوله فإن أقر أي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وأنكر الزوج وكانت ثيبا أو بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف أي الزوج لأن الثيابة ثبتت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول إليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فإن ثبوتها ينفي الوصول إليها ضرورة فيخير بقولهن فإن حلف الزوج بطل حقها فيكون امرأته كما اختارته عند العقد أو بعده فإنها إذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لأن المخير بين الشيئين لا يكون له إلا أحدهما وإن نكل الزوج أو قلن أي النساء إنها بكر أجل الزوج سنة فإن اختلفا أي بعد التأجيل سنة إن ادعت المرأة عدم الوصول وأنكر الزوج فالحكم كالأول أي إن صدقها خيرت وإن أنكر نظرت إليها النساء فإن قلن بكر خيرت وإن قلن ثيب فالقول له بيمينه فإن حلف فهي امرأته لكنها خيرت هاهنا حيث أجل الزوج ثمة لأن المقصود بالتأجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتتخير المرأة وقد حصل العلم بها هاهنا فتخيرت ثم إذا قامت عن مجلسها أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئا بطل خيارها لأن هذا تخيير كتخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام وإذا اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج أن يطلقها طلقة بائنة فإن أبى فرق القاضي بينهما وقيل ينبغي الفرقة

بينهما

فوطئها او بنكاح فاسد كالنكاح الموقوف في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة
بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما انقضاء ثلث حيض سواء مات الزوج
او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر
او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من
المحيض الآية ان وطئت لما مر انه لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف
على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا سواء
وطئت اولا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض
يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين
وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق او الفسخ
شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف
وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت
صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن حملهن وفيمن
حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبي
تعيين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده
لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور
وفي حق امراة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة
فانه انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض ولم تنقض عدة الموت فلا بد
ان تتربص بعد انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق
تتربص بعد عدة الطلاق وللرجعي فللموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما اي الى الوفات
اولا ارث لها الآية فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون
الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ~~[illegible]~~ وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت
في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها
اي عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت كامة
اي كعدة امة لان الطلاق في الملك انما نعم لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل
عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة

قوله اي عشرة فيه اشارة الى ان جعل التمييز
انه تعالى وعشرا لانه عبارة عن الايام والليالي انقضتها
قالوا انه كذلك صوما وقع في النظم [illegible]
عن ذلك والايام نقول صمت عشرا ولو ذكر ايام
العشرة [illegible] يقدر اشهر وعشرا [illegible] الليل
ان العرب تغير [illegible] الى ان الليالي
مقدم [illegible]

قوله والنكاح جواب دخل مقدر وهو ان النكاح
لم يكف في حق الصبي في ثبوت النسب واكمال
انه اذا ولدت من الغير ثبت النسب
نسبه عنه فاجاب عنه بان قيام النكاح يجب
مقام الماء في موضع التصور لانها تجب
مع الشك دون الارث ودون حال [illegible]
يجب

قوله رجعيا اي حال كون الزوج غير فار فقط
فان طلقها حال الصحة رجعيا فمات فانه يجب
في عدة الوفاة تنتقل الى [illegible]

اذا كانت

قوله فعلم من هذا التقرير الخ ويمكن دفعه بان ما ذكره اشارة الى الاشتباه انما يكون قبل تقرر حكم عدة الاشهر اما اذا تقرر فلا لان الحكم
لا يبطل بعد حصول المقصود به وبالجملة ههنا روايتان ففي رواية اذا رأت الآيسة دما بعد العدة بالاشهر يحكم بالاستيناف وبفساد
النكاح لان العدة بالاشهر بعد خمس وخمسين سنة ثبت بالاجتهاد والاعتداد بالحيض ثبت بالنص فاذا وجدها ثبت بالنص
فلو اعتدها بطل ما ثبت بالاجتهاد وفي رواية وهي الرواية عن صدر الشهيد انه يعتبر ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم
قبل تمام الاعتداد بالاشهر ولا يعتبر ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم بعد تمام الاعتداد بالاشهر كذا نقل عن الكفاية
وهذا مع موافقته للمسئلة الآتية من قوله كما تستأنف
بالشهور من حاضت حيضة [illegible]
ان حاضت لكونها صريحة في [illegible] العدة [illegible]
ثم ايست [illegible] قبل تمام [illegible] لا يبطل بعد حصول المقصود
الاستيناف [illegible] ان الخلف لا يبطل [illegible]
المذكور [illegible] بعد الصلوة بالتيمم
كالقدرة على الماء بعد ادائها
وانه كان الوقت [illegible] من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد

قوله والعجب من [illegible] انه [illegible] عبارة الهداية [illegible]
ما وقعت كما نقلنا الخ وذلك ان [illegible] الاستيناف فلا
كانت صفة بانقطاع الحيض [illegible]
فان كلامه بانقطاع [illegible] ايام الحيض [illegible]
اشكال [illegible] الجمع [illegible] من ايام العدة
او حيضتان [illegible] ايام [illegible]
من ايام الاشهر [illegible] ايام [illegible]
انها ثلثة ايام الجمع المذكور لانها يكون [illegible]
الاشهر فلا يلزم [illegible]
ما اشهد [illegible] الهداية [illegible]
واما عبارة الهداية [illegible] الجمع بين البدل والمبدل
ان [illegible] بالاستيناف
آيست [illegible]
في صفة الايام [illegible]

قوله وادا تم العدة الخ [illegible]
فانه تنقضي بمضي الثانية [illegible] الصواب
عطف قوله ولم تكمل الثانية على الشرط [illegible]
انه تعالى واذا تم العدة وانقضت بمضي الثانية
تعلمها الكلية

اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة
انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها يبطل
الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخليفة تحقق الاياس وذلك
باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير
ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله بعد انقضائها بها كانه سهو من الناسخ
والصواب بعد انقضائها بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست
يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن
الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية فان
العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة
على الوقت لكيلا يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب
من صدر الشريعة انه ترك عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال **اقول**
الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي
رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث
انه وقت معتدة عن طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله
عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا
يكون ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى
ولم تكمل الثانية انقضت بمضي الثانية فعليها اتمامها اذا وجب على المرأة عدتان
فاما ان يكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت
انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا
وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة او
متجانستين او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني
وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا
واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته
ان الوطء الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلث حيض
ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة
الاولى ويجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة
فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة فار

وهو ترك الزينة والطيب واحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا
للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا
لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها
وتجري عليها احكام الزوجات حال كونهما مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير
مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى
فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد
مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ
بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ تفوح منهما رائحة الطيب والحناء
والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي
لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الاحداد
لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة
وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك
لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا
من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت في اي في بيتها
فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان
تهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي
معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت يضاف
اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت
السكنى الا ان تظهر عذرا بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم
او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في
الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس بان يكونا في منزل واحد لانه
معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما
او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة
ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين
مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء او لو

قوله لكونه على وزن المفعول فيتجه انما انفعل
في امر العبارة بجهة في الفعل فيتجه الشد اوله ويجعل
ان يكون في العبارة جهتها معها فيتجه ابهم ويكون
الاول وضمن نياب لفظ معها ضمن يقال فانه
معناها اذا اضمله تفعله ويجعل ان يكون بالضمنى جميع
معناه يكون وعدوب واخرا اقرب منفي
وانه ما فعله انسب لفظا واني
نقال فاحش يجب الملك فيقع اذا انتشر واني

قوله لا تخطب اي لا تطلب النكاح من المعتدة
صريحا انه يذكر بالصريح بان يقول اريد ان انكحك وجاز ان يقول لها
انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك وعن غيرها انزوج وغيره
وذلك من الكلمات الدالة على ارادة التزوج او

قوله لدرور النفقة هكذا في النسخ المشهورة والصحيح
لدرور بالدال وفي الاصل سيلان اللبن من الضرع
ثم اطلقا على تعاقب الشيء ودوامه واني

الحشرة من عرض البشر ويكون زائلا بالبشرة واني

قوله بينها وبين مصرها الى كذا عبارة الهداية والصحيح
نكاح [illegible] سواء كان جانب المقصد
او جانب [illegible] ثم اذا احد من ثلثة ايام
بلا محرم [illegible] بعد ان اراد كان جانب
مقدار [illegible] احدهما اذا كان سفر ان تخرج
نحو [illegible] مسيرة سفر تحتاج الى التوجه

وذلك ان يقول مراده بالمصر الذي وقع في عبارة الوقاية والهداية المصر الذي منزل الزوج فيه والمصر الذي جرت بين الرجوع اليه
وبين التوجه الى المقصد المصر الذي خرجت منه بعد الابانة فيه في اثناء السفر يؤيده انه قال في الاول ليكون الاعتداد في منزل الزوج
ودون الثاني مع انه مرجح ثاني للتخيير هذا غاية ما يمكن ان يقال في توجيه كلامه ولكنه بعيد لا يخفى بعده لانه بعد تسليم كون الحكم يحتاج
الى اعتبار الاستخدام في ضمير المصر واني
قوله في اثناء السفر يؤيده فيكون المصر الاول الوطن الاصلي والثاني وطن
الاقامة

ووطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في
الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني
ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث
حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا
للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة
الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج
اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد ما
مضى اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها
عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لانه تعالى اوجبها
على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح
فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطء بان يقول تركتك
او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي
وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في باب
الرجعة نكح معتدته من بائن اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل
الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطئة
الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض
عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا
بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على حربية افترقت بتباين الدارين
لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم
حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب
ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون
لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده
وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او
مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه
الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب والله تعالى اعلم

فصل في الاحداد

قوله وابتداؤها عقيبهما اي وان جهلت وهذه
المسئلة الثانية متفرعة عن الاول واني

قوله لا بمجرد العزم بل لا بد من الاخبار والاعلام
سواء كان بصيغة الخطاب او الغيبة لان العزم
امر باطني لا يتوقف عليه الا بالاخبار
واني

قوله لان في بطنها ولدا ثابت النسب ثبوت
نسب الولد في البطن يمنع جواز النكاح والوطء
وعدم ثبوت نسبه يمنع الثاني دون الاول
كما مر
واني

في الاحداد هو
ترك الزينة ونحوه

بلبنها ثلثة حيضت بين المعتبر والرجوع سواء كان معها ولي اولا وندب الرجوع بكونه الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان اي المعتد ابقا ثلثة ايام وان كان اقل بعث اي معتدها ولم يذكر هذا الشيء احتما وايضا انتهاء به ما قبله وهو ان الحكم في صورة اي ذي الخيار وفي صورة اغلب احدهما التخيير ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها زوجها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم ثم لم تحض فقط تعتد بالاشهر كذا في راث بدنها وكذا ما تطلع حيض بعد سنة لانها في حكم الآيسة واعتبار الشهر في العدة بالايام لا بالاهلة كما في الصغيرة طلقها فحاضت في نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح بتقدير الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضي عدته اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مع صدقها اي العدة لو كان بحيض فاقلها اي مدة تصدق المراة فيه شهران عنده اي ح وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبيل اول حيضة فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل على الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لنعتد لا فيكون ثلث حيض وشهر والطهر بينها شهرا والله تعالى اعلم بالصواب

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها دع ابيها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظلمة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر فيثبت ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة

ان يكون من الرجعة بالفعل خلاف السنة لعل تحقيق المقام ثم كلامهم في فصل الرجعة كونها سنة اذا جاء انه يمكن ان يحمل على انه راجع فعلا ثم وطئ كما لا يخفى انتهى اقول كلامه الاعتراض مندفع اما الاول في مسئلة الولد غير ضرورة ثبوت النسب ولا ضرورة فيما نحن فيه واما الثاني فلان السنة قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم قال في نتائج الافكار [illegible] عليه ان الاشهاد يستلزم المراجعة يحمل على انه ابا اخره ركيك جدا فان المراجعة بالقول فلا [illegible] في حملها فيكون مشكوكا بينها والي

[illegible]

قوله لانتفاء الزنا منها فان قلت ههنا وجه آخر غير [illegible] يلزم الزنا منها وهو ان يحمل امرها على انها تزوجت بعد انقضاء عدتها زوجا فلما نعم كذلك لان الحكم بانتفاء النكاح الاول عند الاحتمال سهو في الحكم بانتفاء نكاح آخر فيجب القول به كذا في النهاية اقول هذا جواب سطحي ويمكن ان يقال لهذا الاحتمال وان امكن حمل امرها على الصلاح الا انه يستلزم الفساد بوجه آخر وهو تضييع نسب الولد وبعد ذكر هذا الجواب وجدت ما يوافقه في بعض النسخ وح تحمدت له تعالى والي قوله الا بدعوة المراد بالمبتوتة غير المطلقة على مال لانه وطئها في قبيل الشبهة في العقد ومنها لا يثبت النسب على ما سيذكره في كتاب الحدود ولا يجاز المطلقة ثلاثا ايضا لا يثبت نسب ولدها لانه وطئها ايضا في

اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولتمامهما اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطء الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل انه وطئها في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها آثار البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها باينا كان او رجعيا لان العلوق حين يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق حين يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين والبلوغ لا يثبت الا بالاحتمال والعدة تنافي للحمل فاذا بقي بها صفة الصغيرة حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا بدعوة لانها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجوده قبل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي بمضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لظهور ان العلوق حين يكون في العدة ولظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالآ ولنصفها لا لا مكان العلوق حين يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكر الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقرار الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بانه وخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد وانه في البيت والرجلان على الباب حين ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قبل الحجة بالشهادة اذ لا يثبت النسب بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافا لهما فانه كما حصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عنده اي الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما بيوم مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها

[illegible]

الخ اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته اقل
من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت
النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا
اقرت بالانقضاء كما في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع
الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل
وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف
على قوله ولدت لاقل منهما هذه المسألة ذكرت في الهداية بابها بقوله
وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة
ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه
اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق
النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة
بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لتمام الحجة ولهذا قيل
يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى
والجند مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة
ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان
الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه لاعن لان النسب
يثبت بالفراش القائم واللعان انما وجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله
ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد
الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف
اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف
المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه
ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي
الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت
ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قاذفا لها بالزنا اذ كأنه قال زنيت فحصل
الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منهما اي من ستة

الشهر

انكر

يشترط لفظ الشهادة

منكوحة ولدت لستة اشهر

اي قول الزوج ليس مني قذف لها

قوله ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادتها حتى يلزم ثبوت [illegible] بالتقدم
تعالى اعلم واني

قوله ودفعه ان مراد القوم بالوجود الخارجي ولك
ان تقول ان في توجيه مراد المصنف ان القذف
المطلق الموجود في ضمن القذف بالولد كاف
في لزوم اللعان سواء كان الولد موجودا او
لم يتحقق فلا يرد عليه ما اورده بقوله الا انه
الى حين يحتاج الى ما ذكره من الجواب
واني

اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت
نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي
قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه
اي نسب الولد ومهرها بوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته
اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم تقع اي
الطلاق عند ابي ح وعندهما تقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق
بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فتتقدر بقدرها فلا تتعدى الى الطلاق وهو ليس
بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا
في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها
والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت
بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم
كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها
وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف
يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلا في الاعتاق
فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط
اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت
وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي ح وعندهما يشترط شهادة القابلة
لانها تدعي الحنث فلا تتم الا بحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة
نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا
فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني
ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته
ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ قال فهي
ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة وقد وجد من المولى بقوله فهو مني
والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة
اشهر منذ قال لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها
حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام
الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي

قوله او لطفل ليس بقيد احترازي فان الحكم في الكبير ايضا كذلك اذا كان مثله الا انه في الكبير يحتاج الى التصديق من الاب في هذا الاقرار
حتى يرث منه على ما يفهم من كلامهم فتدبر
واني

الحبل

علق طلاقها بولادتها

الطلاق فشهدت امرأة واحدة

الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه

قوله حتى لا يثبت من الاركان الا ما لا يحتمل السقوط [illegible]
[illegible] الايجاب والقبول [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] اللزوم [illegible]
واني

قوله القابلة [illegible] دعوى [illegible]
[illegible]
واني

قوله [illegible] الولد [illegible]
[illegible] لا يلزم الولد [illegible]
واني

قوله او لا ان [illegible] ولد المعتدة [illegible] الاقل من ستة اشهر
[illegible] لا يلزم الولد [illegible] الطلاق [illegible]
واني

قوله الى اقرب [illegible] الاصل في [illegible]
اي الى اقرب [illegible]
واني

له فان الطفل هو ابني ومات المقر فقالت انه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته برثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل الا بالنكاح اي نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه فيتفرع فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتقا اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر بنوته فلزم حريته وانه لم يثبت اللزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة به ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش للمنكوحة وحكمه انه يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كام وضعيف وهو فراش الامة وحكمه انه لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه انه يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولدها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدون دعوة كذا في خزانة المفتين والله اعلم

باب الحضانة

هي من حضن الطاير بيضته يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج اخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي فلا تجبر هي على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال انها تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام

لانها اشفق

لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما تدليها في جهة الام ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاب اه ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي التي كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط طهو تنهى لتجرد الزوج عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كان في ملكه كما يأتي في البيوع انشاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة للاقرب بعد الاحرار واذا عتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فانه يألف الكفر فيكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا تنزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحضانة ان كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرما لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا قضاء قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها استحقت اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان طلبت اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرورة عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبسوط وانما في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال اما المختلعة فالاجابة وفي الاخرى لا لان العدة من

له فان الطفل هو ابني ومات المقر

قوله لا ترث اي ام الطفل لان الحرية [illegible] لا لاستحقاق الارث [illegible]

زوج امته من عبده فجاءت بولد

قوله [illegible] فادعاه المولى [illegible] فسخ النكاح [illegible]

الفراش على ثلث مراتب

قوله [illegible] الفراش [illegible] ام الولد [illegible]

الفراش الضعيف

ومتوسط

قوله [illegible]

قوله [illegible]

قوله [illegible] لانها تدلي [illegible]

قوله ولا حق [illegible] الحضانة [illegible]

الذمية كالمسلمة

يعود حق الحضانة بالفرقة

[illegible] الاجر

من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها
والشهادة لها قال الا ان تأبى ان ترضعه فلا اجر لها حتى قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا
باجر او بالاكثر حين قالت لا ارضعه الا بكذا ايسر لها منعه ولكن من ضيع الظئر
في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لانه دفع حضنه الى عصبته غير محرم كولد البنات
وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبته كالخال لعدم احتماله ولا تدفع
الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل
بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختار
والام والجدة احق به اي بالصبي منه اي من الاب حتى يستغني عن الغير بان يأكل ويشرب
ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب
الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره
الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية منه اي من الاب حتى
تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر
وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى تشتهي
يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو
الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت
منها حتى تشتهي لانه لا ترك عندها تحفظها نوع استخدام وغيرهما لا تقدر على استخدامها
ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة
فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها
اي بولد منه او من ابيه لما فيه من الاضرار بالوالد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج
في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما
وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين المصرين تفاوت
وان تقاربا بحيث يمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل
جاز لها انتقالها مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن
الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في
بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل السواد
فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا
اي السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة منه

موسرة

موسرة وابنه معسرة ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد
عن الام وقيل اي للام يا تي اي تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح
ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة والله اعلم

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى
كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها
الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك تجب على
الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء
كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي يشتهى بها ان توطأ حتى لو لم يكن
كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا
كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان
الجماع لا نفقة لها لان المنع بمعنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله
كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية
فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة اولا كما اذا
كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله تجب وهو
اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره بقوله في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين
نفقة الاعسار وفي المختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو شامل لصورتين
احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثاني عكسهما بين الحالين اي نفقة
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج
وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر
حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية
اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم
في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة
لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق
النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو جواب النفقة
وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها
اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الا

احتباس

قائم فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فأشبه الحيض وعن أبي يوسف أنها إذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لأن التسليم لم يصح واستحسنه في الهداية لا أي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته أي بيت الزوج بلا حق حتى تعود إلى منزله لأن فوت الاحتباس منها وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لأن الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء جبرًا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما إذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لأن الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وإن لم يكن منها بأن كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف أي لم تنقل إلى منزله وجها لعدم الاحتباس لأجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني أخذها رجل كرهًا فذهب بها فإن النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه أي بلا زوج ولو مع محرم لأن فوت الاحتباس منها ولو سافرت معه أي الزوج فلها نفقة الحضر أي الواجب في الحضر لأن الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير أي لا نفقة السفر ولا الكراء وكخادمها الواحد عطف على قوله في أول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرًا لأن كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرًا أي في الأصح لا يفرق بينهما أي الزوجين بعجزه أي الزوج عنها أي النفقة ولا بعدم إيفائه أي الزوج حال كونه غائبًا حقها مفعول إيفائه ولو كان الزوج موسرًا اعلم أنه يجوز الفسخ عند الشافعي بأمرين أحدهما إعسار الزوج وطريقه أنه يثبت إعساره عند الحاكم فيمهله ثلاثة أيام ويمكنها من الفسخ صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم إيفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرًا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرًا على أداء النفقة لكن لا يوفي حقها فالظاهر من الوجهين أنه لا فسخ منها ولكن يبعث الحاكم أي حاكم بلده ليطالبه إن كان موضعه معلومًا والثاني ثبوت الفسخ وإليه مال جمع من أصحابنا وأفتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن أخته صاحب العدة أن المصلحة الفتوى به وقد أشار إلى الخلاف الأول بقوله بعجزه عنها وإلى الثاني بقوله ولا بعدم إيفائه إلخ **أقول** قد علم مما نقلنا عن كتب الشافعية الموثوق بها أن الحكم

بالعجز

لا أي النفقة لناشزة

قوله وبينها أي بين الناشزة بقوله خرجت من بيته صفة كاشفة لها فيكون [illegible] إلى

في نفقة محبوسة

أنها غير مماطلة [illegible] **قوله** وإن لم يكن [illegible] بتقصيرها في أداء الدين [illegible] الزوج حتى تجب عليه النفقة

[illegible]

في نفقة الخادم الواحد

الفسخ عند الإعسار

قوله لا فسخ منها أي من هذه الصورة [illegible] الغائب [illegible]

بالعجز عند الشافعي إنما هو بالنظر إلى الحاضر وأما الحكم بالنظر إلى الغائب فبعدم الإنفاق وكأن العجز وعدم الإنفاق يكون معلومًا بالضرورة فلا حاجة لما ذكر في الدرر على الشافعي في شروح الهداية وغيرها أن العجز عن النفقة إنما يظهر عند حضور الزوج وأما إذا كان غائبًا غيبة منقطعة فلا تعرف العجز لجواز أن يكون قادرًا فيكون هذا ترك الإنفاق لا العجز عن الإنفاق فإن رفع هذا القضاء إلى حاكم آخر جاز قضاؤه فالصحيح أنه لا ينفذ لأن هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا أن العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهب الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الإنفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل ولو أمر أي المرأة بالاستدانة أي يقول لها القاضي استديني على زوجك أي اشتري الطعام نسيئة على أن تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونه معسرًا فإن أيسر الزوج تمم لها نفقة يساره إن طلبت لأن النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير النفقة لم يجب لأنها تجب شيئًا فشيئًا فإذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهذا دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة إلا إذا فرضت أو رضيا بشيء أي اصطلحا على شيء لأنها صلة وليست بعوض فلا تتأكد إلا بالقضاء كالهبة فإنها لا توجب الملك إلا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فإنه عوض عن الملك وبموت أحدهما أو طلاقها تسقط المفروضة يعني إن مات أحدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر أنها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض إلا إذا استدانت بأمر القاضي لأنها حينئذ تأكدت ولا تسترد المعجلة يعني إن عجلها النفقة سنة مثلًا ثم مات أحدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لأنها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ويباع العبد المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لأنه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لأن السبب كان بإذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى أن يفديه لأن حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد أخرى مثلًا عبده تزوج امرأة بإذن المولى ففرض عليه القاضي النفقة فاجتمع عليه ألف درهم فبيع

قوله فيكون هذا أي ترك الإنفاق [illegible] فسخ [illegible] عند عدم الأداء مع القدرة [illegible] حضور الزوج [illegible] الحاكم [illegible]

الأمر بالاستدانة للنفقة

قوله ولو أمر بالاستدانة [illegible] على الزوج [illegible] يرجع على الزوج

في تقدير النفقة

قوله لأنها أي النفقة صلة [illegible] بخلاف المهر [illegible] القضاء

تسقط النفقة بموت أحدهما

قوله لأنها صلة [illegible]

قوله ويباع [illegible] نفقة [illegible] في حكم الحال

يباع العبد المأذون بالنكاح في نفقة زوجته

[illegible]

[illegible]

بحسابه وهي قيمته والمشتري عالم انه عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان
الالف عليه بسبب اخر فبيع بحسابه فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته
اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع فيه دين غيرها اي غير
النفقة مرة فانه اوفى الغرما ثمنها والا طولب بعد الحرية والفرق انه دين النفقة يتجدد
في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا
لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز
نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة
اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لانه الاحتباس لا يتحقق
الا بها وعدم استخدامها فانه المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالحه وذلك يحصل
بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوية تسقط اي النفقة لزوال الموجب وانه خدمته
احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان
يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لانه المعتبر الموجب هو التبوية فلا يختلف
باختلاف الازواج كما اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتهما الا بالتبوية
بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوية كالحرة
اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق نفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى
للزوجة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهله واهلها لانها تتضرر انه
بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنون على متاعها ويمنعها عن الاستمتاع والمعاشرة الا ان
تختار ذلك لانها رضيت بانتقاص حقها وله اي للزوج ان يمنعهم اي اهلها من النظر اليها
والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لان فيه قطيعة الرحم وليس عليه
في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول
فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول
محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم
الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في ماله اي الغائب من جنس حقهم
اي دراهم او دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف
جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق اذا اقر به من عنده
المال اي الغائب كالمضارب او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي
ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي

الزوجة

[illegible]

الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها لانه من الناس من يبطل الكفيل
ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب لا باقامة بينة عطف
على قوله تفرض لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا
تفرض ايضا ان لم يترك اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامت الزوجة البينة ليفرض لها
اي القاضي النفقة عليه اي الغائب ويأمرها بالاستدانة لانه فيه قضاء على الغائب
ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة
لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها
وان جحد يحلف فانه نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن
الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليها وفيه اعلم انه لا تقضى بنفقة
في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لانه القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء
واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم انه يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم
اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لانه نفقتهم غير واجبة قبل القضاء
ولهذا ليس لهم انه يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم
ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او
بائنا ومعتدة التفريق لا لمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة
والسكنى اما الرجعي فلانه النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطء واما البائن فلانه النفقة
جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة
واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا المتوفى عنها زوجها والمعتدة
اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول
فلانه النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة
واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط
اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لانه الفرقة تثبت بالطلقات الثلث
ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة
لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب
خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان
الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده
[illegible] يجب النفقة حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا اي في ماله او كبيرا عاجزا

في الوالدين وفيه انه عدم الاشتراك في نفقة الطفل والعرس ظاهر واما في الابوين اذا كان لهما ابنان مثلا [illegible] عدم الاشتراك
في النفقة بينهما [illegible] وانه اريد عدم الاشتراك بالنسبة الى الجنس كما حاصل في جنس كل وارث اقرب كذلك [illegible] عدم الاشتراك
بهذا [illegible] فقط ولهذا لم يوجد عدم الاشتراك في الابوين في الهداية والكنز وغيرهما والعجب انه الشارح لم يتعرض له ايضا وكان
حقه [illegible] على الحسن ولكن [illegible] فيه

[illegible]

عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام
ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط
نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي يجب على الموسر فانه اذا
كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار
لانه التزمها بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر
بملك نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه
واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي
عم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين
الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافرين بعبارتها وفي
حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات
ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء
فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفعه
عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق
الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله عم انت ومالك لابيك وهذا
المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة
وانه لعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر فيمن له بنت
وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ
النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام
ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله اعلم ان بين ذي الرحم وبين المحرم عموما وخصوصا
من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني
لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا
او انثى بالغة او ذكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال من المجموع حتى لو كانوا
اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان العلة في القرابة القريبة الواجبة
دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته
مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد
اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة

الحاجة لتحقق

قوله اعني يسار الفطرة لا مدخل له في تفسير قوله بملك نصاب
حرمان الصدقة فيكون عبارة اخرى عن نفس العبارة
واني
رشح

قوله لعدم صحة نكاحها وفيه ان من تحته اربع يجب ان يكون منكوحة
الغير وكذا المرأة التي اخاها [illegible] له اربع سوى غيرها
حالا تحته زوجة محرما مع انه لم تحل له اخت رضاعا واني
انه يجوز [illegible] على الاخت [illegible]
قوله صغيرا اي ان [illegible] الى الشيخ [illegible]
انه المناسب ان يترك [illegible] النصب [illegible]
او نصب [illegible] في الصغير [illegible] على الوصفية
او الحالية اولى
واني

الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق
بقدر الارث متعلق بتجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم فيجبر عليه
اي على الانفاق لانه حق مستحق فتجب نفقة بنت البالغة والابن الزمن
البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما
على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع
عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا
كارثه فنفقة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب
وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية
الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم
الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران
على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم
فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان
الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب
على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة
لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد
لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم بحسن العشرة وقد مر بيانه
والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين
ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها
للنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري
الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه
ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن
اما الاول فلانا نهينا عن البر في حقه بقوله تعالى كما مر واما الثاني فلما عرفت انه يلحق
بدار الحرب بيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته
لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته

قوله كما سبق النفقة على الابوين
على قدر الارث

قوله وفي غير الوالدين اي في غير قرابة الولادة فلا
يرد ان النفقة على البنت وابن الابن فان النفقة على
البنت مع ان الارث بينهما نصفين
واني

قوله فان ابن العم [illegible] اذا كان
له ارث [illegible] النفقة على الاخت
قدر النفقة على قدر ميراثهم تجب قدر الميراث
في غير الوالدين رواية واحدة على ما ذكره
واني

قوله لا نفقة مع الاختلاف
دينا
واني

قوله حتى لا تجب بالنكاح [illegible] النفقة
في [illegible] على اطلاقه [illegible]
بل لا بد مع ذلك من عقد صحيح
واني

قوله ولا يجبر المسلم
على انفاق ابويه
الحربيين

قوله ولا كذلك العقار فانه لا يتطرق فيه اعترض عليه بانه على هذا ينبغي ان لا يبيع الاب عقار الصغير لاجل النفقة مع انه يبيع كما نقلناه
من الهداية وسائر الكتب على انه لا نظر في تملك ماله بلا رضاه انتهى ويمكن دفعه بان البيع ليس للاتلاف في ابتداء الحال
بل للحفظ الا ان بيع الاب عقار الكبير لم يجز لوقوع الانقطاع بينهما بالبلوغ مع ان بقاء الاب اليفاً من جملة ما هم وابي

وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانه
محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اولا ولاية لهم اصلاً
في تصرف مال الصغير حال الصغر يبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر
بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء
منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي للاب عليه اي الابن غيرها
اي غير النفقة هذا عند ابي ح واما عندهما فلا يجوز كله وهو القياس اذ لا ولاية
لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى
النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال
اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعاً فما المانع له من البيع بالنفقة
عندهما او بالدين عند الكل **اقول** لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما
ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ
ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما
كونه منافياً للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى
القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي
على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال
الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا
باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال وثلث الكلام
فيه انه هل يجوز بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من
الثمن على ان العلة لو كانت هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بغير هذا الدليل
اقول التقدم انما يكون من جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز
البيع للنفقة فانه ميز كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز
لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد
الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز
صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كانت هذا الخ فباطل
محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء
والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز
الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنها لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف

قوله فما المانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافياً
للحفظ وقد عرفت انه اذا كان [illegible]
[illegible]

بيع المنقول من باب الحفظ

حال الصغر

ضمن مودع الابن انفقها على ابويه

الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فانه قيل قد سبق ان للام ايضاً حق التملك في مال
الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضاً ان تبيع مال ولدها للنفقة قلت
ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية
التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا فان ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه
بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه
ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما اذا كان
من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل الانفاق فاستوفيا حقهما تقضى بنفقة
غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرابة ومضت مدة ثم لم يصل اليهم فيها
سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة
وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها
جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول
الاستغناء بمضي المدة الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرابة باذن
القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فحينئذ لا تسقط نفقتهم
ايضاً كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اي ومن
اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع
المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه
والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى بغير امره القاضي ببيعه لو قنا وفي المدبر
وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على الحال
يكتسب لانه مالك يداً وان كان مملوكاً رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة
فانه كان قناً اولا بدل له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب
ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه
لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضاً ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب
اي شخص عبداً فنفقته عليه اي الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان
طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع
اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد
ان يضيع فيه فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبداً
عنده زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي

والظاهر ان يكون ما كان قبله في وجوب نفقته على المولى
بكسبه عبداً ماله ان كان قناً ورد عليه لانه في الام
بيعه ان لم يقدر عليه لان الاحتباس على الخدمة
صاحبه بلا رضا العبد ولا يجبره جبرا ه

نفقة المغصوب على الغاصب

نفقة العبد المودع

قوله اثبات القوة لو اكتفى بما ذكره المصنف من تفسير الاعتاق واحال بيانه بمعنى الاعتاق على ما علم في ضمنه لكان كلامه خاليًا عن شائبة التكرار وانى قوله وازالة الملك مطلقا لا يخلو عن اطناب ووقوع كلمة التشكيك في التعريف مع ان التعريف للتمييز والتشكيك ينافي التمييز لا نقول حاصله توقف الاعتاق على الاحصال فانه اثبات القوة بازالة الملك وازالة الملك عنده او اثبات القوة بازالة الرق كما هو كذلك عندهما على ما يجيء تفصيله في باب عتق البعض فلا يلزم التشكيك في مفهوم واحد بل بكون الاعتاق عبارة عن مجموع المفهوم المشكك فيه وانى

لا يؤجرها لتعذر الموصى به لا احتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يؤجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعًا للضرر عنه والله تعالى اعلم

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعًا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية اي التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرًا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد بخلاف البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان المجنون ليس باهل التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه اعتاق الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ذكره بالاضافة اليه ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلقا بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا وذلك كانت حرا او عتيقا او معتقا او محررا او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى او بيعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فانه تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقدم العتق وتحققه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال

اردت

قوله لا يملك اي بتصرف بالمالكية وان اتصف به فتوقع الملك عليه وانى

قوله ولهذا لا يملك الصبي الخ كان المناسب ان لا يذكر ضمير لا يملكه ويكتفي بقوله عليه وان امكن التوجيه بارجاع الضمير في عليه الى الصبي وانى

[illegible]

قوله بلا نية اي بصريحه الكائن بلا نية لانه صفته لا قيد او حال منه وان كان متعلقا بقوله يصح [illegible] في تكرار تعلق حرف واحد في التسمية وانى

قوله فان لفظ الاخبار الخ علة لقوله كانت حرا الى قوله او يا مولاي على طريقة اللف والنشر على الترتيب على ما يجيء وانى

اردت الكذب او جريت ثم العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق ثم ناداه به فلا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اي لعبد ما سماه اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او بالعكس بان سماه بازاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسمه فيعتبر اخبارًا عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن او وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يعتق في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو رد ينبغي ان لا يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكنايته عطف على صريحه ان نوى ازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيده زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بيانه الاعتاق تعتق اذ نيابة اطلقه من السجن او خلي سبيله فيه كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك او انت طالق لما سيأتي او كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم الهمزة ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فانه ينادي بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء وسمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر

قوله كان تحقيقا لذلك اي تقتضي الشرع حصول هذا الوصف في المنادى كما تقتضي الانشاء في صورة الاخبار وذلك تصحيحا لكلام العاقل بقدر الامكان وانى

في الهداية لو قال راسك راسي حر او بدنك بدني حر او فرجك فرجي حر لم يعتق ولو نوى ولو قال راسك راس حر او بدنك بدن حر او فرجك فرج حر عتق ولعل الوجه فيه ان الاول يحتمل التشبيه بحذف اداة التشبيه بخلاف الثاني وانى

في الهداية ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق وكذا كنايات العتق انتهى الظاهر ان المراد وكذا باقي كنايات العتق فلا يرد ما قيل ان لا ملك لي عليك من كنايات العتق كما صرح به في الوقاية والكافي وغيرهما والمفهوم من عطفها عليه عدم كونه منها كما لا يخفى وانى

قوله وان نوى لهذا الوجه اشارة الى قوله فان ازالة ملك الرقبة الخ ويا ابني بضم الباء وتشديد الياء ذكر يا بنية في تصغير المذكر والمؤنث من غير اضافة او الياء فيهما ليست ياء المتكلم وانى

[illegible]

قوله وفيه خلاف الامامين الخ وقبلهما ان ثبوت الحرية بهذا اللفظ خلف عن ثبوت البنوة به والاصل ممتنع وفي شرط الخلف
امكان الاصل وعدم ثبوته بعارض كذا في التوضيح وسائر كتب الاصول واعترض عليه بان هذا المعنى لا يتضح بالنسبة الى مذهب ابي يوسف
لان الكفارة خلف عن البر مع انه لا يشترط امكان البر في ايجاب الحلف عن الكفارة باليمين كما صرح به في كتاب الايمان انتهى
لقائل ان يقول لا نسلم انه لا يشترط امكان البر في ايجاب الحلف عنده لان محل اليمين عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا
عليه اولا كاليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا فامكان البر عنده يتحقق بوجود الخبر وان لم يكن قادرا في نفس الامر وههنا مثل
قولهم الخبر يحتمل الصدق والكذب من حيث انه
خبر وان كان بعضه محالا بالنظر الى الواقع وهذا
بناء على ان اليمين لا ينعقد الا للبر فصورة امكان البر
كاف عنده وانى

ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني
يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية
اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابت اي غير ثابت النسب
بان يكون مجهول النسب في مولده اي في وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير
مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف
نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار محققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف
نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل انهم قالوا على ان الحامل المسبية ولدها ثابت
النسب فان ثبت نسب الحمل الخارج في دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح
فلان يثبت نسب الصغير الخارج منها اولى فما جلب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف
نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا من دار الحرب او مولدا في
دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى
باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليب انما يصح اذا
كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا
يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابت في مولده ولو قال لعبده هو ابني او لامته
هذه ابنتي قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لانه اشار اليه بغير جنس المسمى
كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي وامي بطريق المجاز كما ذكر
لا بهذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية بغير اذا وجد الابوة والامومة في الملك
كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة
بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة
في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في
الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من
النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان
اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي او لامي فيعتق
بلا تردد ولان مطلق الاخوة مشتركة فقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون
اخوة والمشتركة لا تكون حجة فاما اذا قيده بما ذكر تعين المراد فان قيل البنوة ايضا
مشتركة بين نسب ورضاع فكيف ثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل
هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا انتفت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة

واما هنا او

في الملك اي الحكم يصح

قوله بخلاف ما اذا قال
هذا ابني قيل المفهوم من كلام صدر الشريعة كون هذا اي
واسطة بين الصريح والكناية لانه صرح بعدم كونها
كناية وعدم كونها صريحا في جانبهم من الطعن كما لا يخفى مع انه
من الكناية كما هو المفهوم من جميع الكتاب وصرح به في
الكافي وانه لا يجب في جميع الكنايات بل النية في
بعضها الحكم بلا نية بقرينة ولان المقام انتهى وكيف
ان تقول انه ليس بصريح لانه ليس بلفظ مخصوص بالعتق
ولا بكناية لانه لا يحتاج الى النية بل هو مجاز عن العتق على
ما صرح به الشارح فله اختيار على قول من قال بكونه واسطة
بين الصريح والكناية وانى

وانه لا يجب في جميع الكنايات

قوله فاذا ثبت نسب الحمل الخارج لقائل ان يقول كونه
ثابت النسب مسلم ولكن ليس له اب معين
معروف حتى يمتنع من دعوة الغير نسبه وانى

قوله لان صحة دعوة المولى الخ هذا ما قاله صاحب
الكافي وهو حق وموجه لما ذكرناه انفا واما ما نقل
من صاحب الكفاية ففيه تامل لا يخفى وانى

قال لعبده هذا ابني
او لامته هذه ابنتي

قال هذا ابي او امي

قوله وقد يراد بها الاخوة الخ فيه ان الابوة والامومة
ايضا كذلك يقال خير الاباء من علمك ونساء النبي
امهات المؤمنين وانى

قوله قلنا الخ يعني ليس البنوة من قبيل الاشتراك
بل من قبيل المجاز في ضمن الحقيقة غير المراد
والجواب لقائل ان يقول الاخوة ايضا في
انما المؤمنون اخوة يحتمل ان يكون مجازا لا يراد
بها معنى الحقيقي وانى

وهو هذا اخي فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الاستعارة من الملزوم الى اللازم كذا اي
كقوله هذا ابي حيث لا يعتق الا اذا قال ابوابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة
اذ لا موجب له في الملك الا به كما سنى من ملك مبتدأ خبره قوله الآتي عتق عليه
ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما
ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى
وهو صفة ذا رحم بالجوار والاصل قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ
بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان
المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يتكاتب
عليه اذ ليس له ملك يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان
المالك صبيا او مجنونا فيعتق لان العتق الوجوب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه
النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا
يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة
فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لانه ذكر من فعل الكفرة وعبدة
الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره من اهله مضافا الى محله
ولا يشترط في الاعتاقات الرضا والاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم
الا يرى الى ما روي عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد الشرط
بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده
كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين
هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل
يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في
الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وتمييز بقائها بشرط في
الاعتاق ثم تمام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من
ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر واعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق
الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر يعتق الحمل لا بجهة الولاء وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر
يعتق تبعا لها لكن يجر ولاؤه الى موالي الاب كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة

قوله اذ لا موجب له في الملك الا بذكر الضمير راجع
الى الواسطة لكونها عبارة عن الاب وانى

مالك ذو رحم محرم

قوله يقدره من الاقدار كذا في نسخ الهداية مضبوطا
يعني يقدره قادرا على الاعتاق وان لم يوجد في
الكتب الموجودة بقيد من الافعال لان التفعيل
بهذا المعنى وانى

عتق لوجه الله
او للشيطان او
للصنم

اي كما يجب على الصبي والمجنون نفقة الاخ وولد المجنون
وكل ذي رحم محرم منهما كذلك العتق عند الملك وانى

اي في قوله اعتقه لوجه الله وانى

اعتق مكرها او سكران

قوله ولا يشترط في الاعتاقات هذا الكلام يشعر
صحة ابراء المكره مطلقا مع ان ابراء المكره بدونه
غير صحيح وانى

او اضاف عتقه الى
الشرط

الحمل يعتق بعتق
امه

قوله اذا ولدت بعد عتقها الخ ليس في المتن لان
الحمل يعتق بعتق امه مطلقا كما صرح به في هذا
الكتاب وغيره فحقه ان يكتب بالمداد الاحمر
لكونه من الشرح ولعله وقع سهوا وقد وقع
في نسخ المتن هكذا في المتن انتهى ويمكن توجيهه
بان المقصود بيان عتق الحمل بعتق الام بدون
العكس وهذه المرتبة لا تحصل الا بقيام
الحمل عند الاعتاق ولا يعلم القيام الا اذا
ولدت في الاقل من ستة اشهر فتدبر وانى

قوله بل حق العبارة الخ وانت خبير بان كلمة حتى لا تبقى موقعها لو وقع ما في عبارة صدر الشريعة فانه نفث الافادة في هذه المسئلة والذي بعده ما عتق الحمل اصالة وعتقه تبعية فلا بد من ذكر الاصالة فان ذكرت في عبارة الشارح بعد قوله بانه ولدت لاقل يكون ركيكا على ما لا يخفى وان قدمت يلزم الفصل بين الغاية والمغيا وهو ايضا ركيك ثم ان هذه المسئلة تشهد ان ام الحمل اذا كانت حرة بالاصالة لا ينجر الولاء الى جانب الاب ابدا وان خفي ذلك على بعض العلماء حتى زعم ان الباقي في تلك الحال لموالي الاب فيتم حلف امه الحرة وموالي ابيه وانه تعالى الى السداد وعليه التوكل والاعتماد
واني

صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر مخالفا لانه ظاهر ما في عبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومنهم لو قد فصله عنه بل حق العبارة ان تكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه اذا جاءت حاملا بان ولدت لاقل من ستة اشهر لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بطريق التبعية بان ولدت لاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء بالعكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط ولا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوجد من الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقه من العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعيني وغيرهما [illegible] الاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه مستهلك بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا اعتبر

جانب

وجه الركاكة ان ذكر قوله بانه ولدت الخ لبيان تحقق معنى الاصالة فالطريق ان يذكر ما هو المقصود اولا

قوله لانه ظاهر ما الخ لا يخفى ان المراد بالتبعية في عبارة صدر الشريعة غير التبعية في عبارة القوم فلا مخالفة فان المقصود من التبعية في عبارته ما يعم ايجاد الولاية لا العتق بواسطة الام مطلقا كما هو المقصود من عبارتهم
واني

الولد يتبع الاب في النسب

[illegible]

قوله والملك يوجد في الجماد ويكون بينهما عموم وخصوص من وجه واني **قوله** يزول ملك المالك لا الرق لان الرق اثر قائم بالرقيق حق الله تعالى لا ينفك عنه ما دام رقيقا
واني

قوله واول ما يوجد من الماسور الخ ما عبارة عن الاسراء وعبر عنه بما لكونه في حكم الجماد وسائر الحيوانات حيث يباع ويشترى ويتبدل فشكل هذه الاشياء من الماسور بيان له ولو قال وكالماسور قبل الاخراج الى دار الاسلام يتصف بالرق دون الملك لكان اخصر واظهر
واني

[illegible]

قوله وولد الامة الخ اشعار الى ان الشارع اكتفى ويرجح جانب الام بامور منها الحضانة وفيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها ومنها ان الولد ما دام جنينا فهو بمنزلة العضو من اعضائها كيدها ورجلها اي انه يتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وينتقل بانتقالها حتى يدخل بالمراضي عند انفصالها منها وشرعا فلانه يعتق بعتقها وفيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدل به عليه كذا في العناية واجيب عن الاول بان الحضانة حق ثابت للام سواء كانت قبل الولادة او بعدها فيجوز ان يكون مرجحا لجانب الام والكل لا يخلو عن ضعف فتم وعن الثاني بان الكلام في اثبات كون الولد من الزوج مملوكا لسيد الوالدة والاستدلال بعتق الحمل تبعا لعتق امه

جانب الام في البهائم ايضا حتى ان الولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد قوله الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولد كان الولد حرا لسيدها بحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ما ان الامة لانها مملوكة لسيدها بخلاف ابنه الحر لانها مملوكة لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع او نكح امراة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الولد برقه كما رضي في الاول فلا يشبههما واما القيمة فلرعاية جانب المستحق الاصلية

باب عتق البعض

[illegible]

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما ولك فيه انه تنوعه يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يتجزى كل المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما تكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق اثر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلاة فانه اثر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فانه اورث الشبهة على تحقيق المرام كما ينبغي لا التي عليك

فلا اعتبار بالاستدلال لان المقصود ثم اثبات مملوكية ولد الزوج ايضا اثبات كون عتق الولد تابعا لعتق الام لان اصل الكلام فيه وايضا كون حق الحضانة للام فرع كونه تابعا لها من جهة شدة اتصاله بها فاثباته بكون حق الحضانة لها غير مناسب وبالجملة الاصل في هذا الباب شدة اتصاله بها فاثباته بكون حق الحضانة لها غير مناسب وبالجملة الاصل في هذا الباب شدة اتصال الولد بامه والباقي في تفرعه الاتصال فيما ذكر وان كان رعاية حق الام الا ان فيه اضاعة الاب لانا نقول بعد ثبوت رجحان حق الام لا يعتبر الاب لانه بالتزوج بالامة فقد رضي بالضرر اللاحق به من هذه الجهة وبهذا التقرير يندفع ما قيل ان العلم بكونه رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته
واني

[illegible]

قوله والا يلزم تخلف الخ فانه اذا وجد اعتاق البعض عتق الكل يلزم وجود تمام العلة لعتق البعض علة وهو يعني التخلف
واني

قوله وعلى كل من الاولين يلزم تخلف الخ اما على الثانية فظاهر واما على الاول فلما اتفقا فانه قيل كيف لو اكتفى بالشق الاخير وقال وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا يلزم تجزي العتق لكان اولى فانه في قولهم فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل فيلزم تخلف المعلول عن العلة ابطال لقولهم بتبعيته فان عتق الكل باعتاق البعض ثابت عندهما فكيف يلزم التخلف المذكور قلنا ما ثبت عندهما كون الاعتاق غير قابل للتجزي بحيث كلما وقع اعتاق البعض يقع اعتاق الكل كما في الطلاق فانه كلما وقع بعض منه يقع تمام طلقة واحدة واما قولهم ههنا فمبني على الفرض والتقدير يعني اذا فرض انه لا يلزم من ثبات البعض الاعتاق ان كله يلزم التخلف المذكور او العتق غير متجز بالاتفاق
واني

قوله المعاني المجازية الخ حاصل ما ذكره الى آخر كلامه انا نحصل بالاعتاق احتباس مالية بعض العبد عنده لا ازالة
الرق بسببه فيبقى الكلام في انه هل يقال لذلك الاحتباس عتق ام لا فانه قيل يلزم اتصاف العبد بالعتق الذي
لا يتجزى ثبت قولهم والا فتعلق العتق به على وجه لا يلزم اتصاف العبد كيف يتصور لا بد من بيانه
حتى يتكلم عليه فنقول وبالله التوفيق ان اتصاف العبد بالعتق قد يكون بزوال البعض
ما فيه من الملك مع قيام صفة الرق بتمامها كما يقال المكاتب معتق يدا وقد يكون

من الكلام كما قوله في بابه التوضيح وبيده ومما لبد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق
اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا وفي البيان ان اثباته من جنس ما هو كذلك
خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى
الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني
المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك
بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب
والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدوره تعالى
والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور
وبه يندفع ايضا الاشكال المشهور واما الاول فبان يقال لانم لان الاعتاق اثبات
القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا
بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق
مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا
ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن
معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان
اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلانم ذلك فانه اما ازالة الملك او
ما هو سبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي
زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال البعض الملك
المولى وهو ملك اليد ويبقى ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعقبها بالمسئلة
التي يليها وبهذا التحقيق الفائض عليّ من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع
ان اكثر القوم على ان التجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق
لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق
العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر
العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير
تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق
لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين
ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزى الاعتاق يزول البعض الملك
احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية ويسعى لمولاه في قيمة الباقي

من ذلك

من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى
لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب
ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعلمنا بالدليلين بانزاله مكاتبا
لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان
المكاتب قابل للاعتاق بالاداء الى الرق لو عجز بخلاف المرأة بينهما ان يعتق البعض
او يعجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة
لانها عقد يقبل الفسخ ويسري في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في
الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد يتجزى عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه
وفي القنة لما ضمن صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته
من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه ان يعتق او يستسعي والولاء
لهما لانهما المعتقان او يضمنه اي شريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا اي يملك
قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه ان يعتق او يستسعي فقط والولاء
لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت
وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث
ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين
كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا ان هذا عنده وعندهما ان كانا موسرين
فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا
سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول المعتق نصيب صاحبي باعتاقه
وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك
عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما علق احدهما اي احد الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان
هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه
اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان
المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف
السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي
والساقط نصيبك فيتنصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان
الدار غدا فعبدي حر او قال الآخر ان لم يدخل فعبدي حر كذا المعنى ولم يعلم انه دخل او لا لا عتق

[illegible]

واحد في العبد لان المقضي عليه بالسعي والمقضي له مجهول لانه تفحشت الجهالة فلغا
اي رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه
من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبده بشراء النصف بانه قال زيد لعبد بكر
ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل
آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك
شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط
ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه
او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن
الاب اذا ورثه هو وشريكه ابنه صورته امراة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها
فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها
اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى اي اذا
لم يضمن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في
غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان
موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد
نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء
وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا
باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف
قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وعند محمد ابي حنيفة لان يسار المعتق وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته
لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب معسرا
من مالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه
من الاب ودبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط
لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة فدبره
احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث كت فاراد الساكت والمدبر الضمان
فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا
ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين
دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك

العتق هنا بعينه زوال الملك لان العتق الذي بعينه زوال الملك لا يتجزى بالاتفاق   واح

لا للمشاركة في الصورة الاولى وهي الشراء [illegible] ولا يرد في الصورة الثانية وهي شراء نصف ولده من مولاه الذي [illegible] الاشتراك [illegible] ولا يتم على هذه المشاركة [illegible] وهو الاب قائم مقام المشتري الاول بالتحفه [illegible] كالتحفه من الاول   واح
اي المشاركة [illegible] الثاني

قوله وضمن المدبر الخ فان الضمان ثلثة انواع الاول [illegible] الاستخدام والبيع [illegible] قضاء الذي بعد موت المولى [illegible] والعموم في حق [illegible] الثاني [illegible] الشهيد [illegible] قيمة المدبر نصف قيمة القن لانه [illegible] في المدبر دون الكتابة   واح

قوله لا ما ضمنه هكذا وقع في كثير النسخ والصحيح ان يقال لا ما ضمنه اي ضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه للساكت [illegible] على قيمة كونه قنا فليتامل   واح

لانه قيمة

صورة المسئلة ان عبدا ملكه ثلثة فاشتركوا فيه فدبره احد هؤلاء وهو موسر نصيبه فخلاف بينه وبين صاحبيه فعنده لكل واحد من الشريكين
الآخرين ست خيارات خيار التدبير اي لكل منهما ان يدبر نصيبه وخيار الاعتاق وخيار الكتابة اي لكل ان يكاتب نصيبه وخيار
التضمين اي لكل منهما ان يضمن المدبر قيمة نصيبه قنا وخيار الاستسعاء اي لكل منهما ان يستسعي العبد وخيار الترك اي لكل منهما ان يترك
العبد على حاله لان الملكية في العبد باقية لم يدبره في نصيبه فللشريك اذن ولانه الاستدامة اي استدامة انه ملكه في نصيبه بخلاف ما
اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فانه ليس للساكت ان يتركه على حاله اذ لم يبق للمعتق ملكية في نصيبه فلا يمكن الشريك ان

لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف
بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة
فيضمن المدبر تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت
مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته
لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه
تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر
ان لا حق له عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في
نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه
صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا
لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة
كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك
لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك ويثبت
تبعا اي للمالية والتقوم او المملوكية في الآدمي ثبتت بغير المالية والتقوم وصحة الحرية
لا تنافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم
ولابي حنيفة قوله عم اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدار قطني ومقتضى الحرية زوال
التقوم لكنه تخلف عنه التنفيذ اثبات الحرية لمعارض وهو قوله عم ايما امراة ولدت من سيدها
فهي معتقة من دبر منه ونهى روانه من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال
التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره
بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها
وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر
فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فانه كان حيا امر بالبيان وان مات
مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد ربع من الداخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج
والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل
فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذي
عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي

من استدامة الملك في نصيبه لانه يستنفذه العبد
لكن اذا اختار الشريك الثاني عتق نصيبه في
العبد لم يبق للشريك الثالث ولاية الاستدامة
لما حصل له من شريكه سببا للضمان التدبير
والاعتاق فله ان يضمن ايهما شاء لكن
سقط عنه تضمين المعتق فبقي له ولاية تضمين المدبر
فقط
قوله هو نصيب الساكت
لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه
دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وعليه ان
احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن
للساكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق على العبد
مع ان الملك ثبت مستندا وهو ثابت من وجه
دون وجه والوجه ان يقال ان المدبر قائم مقام
الساكت في ذلك الثلث والساكت له ولاية
تضمين المعتق فكذا لك من قام مقامه اما المعتق
فلما قام مقام الساكت باداء الضمان وكان من
للساكت ولاية الاستسعاء كان للمعتق ايضا
تلك الولاية انتهى وفيه ان المراد بقيام المدبر
مقام الساكت ان كان قبل الضمان فلا نسلم ان
الساكت لا يرجع على المعتق في هذه الحالة
وان كان بعد الضمان فالساكت ايضا لا يرجع
على العبد بعد ضمان المعتق   واح

اي قوله عم لم يعتقه الحرية بسبب معارضة قوله الآخر
اياه   واح

فيه ان زوال التقوم مقتضى الحرية على ما صرح به
فالمعارض في حق ثبوت المقتضي معارض في
حق ثبوت المقتضى بلا مرية   واح

هكذا في النسخ المشهورة ولكن الصواب ثلثة اعبد
على صيغة التثنية اذ الكلام في [illegible]
وان امكن تاويله بضرب من التكلف فقوله
بان ولدت مشكل بعد له مشتركة   واح

قوله كل من الآخرين اي من الخارج والداخل
نصف اما الثابت فلانه عتق نصفه بالايجاب
الاول وربعه بالايجاب الثاني العبد الثابت
فينبغي ان يعتق منه النصف الثاني وان اراد
الداخل فينبغي ان لا يعتق اذ نصفه من نصفه
الباقي فالنصف الباقي اذ من الثابت
[illegible]

بيانه من ثبت وابانه يعتق من كل من الداخل والخارج نصفه فوجهه ان الايجاب
الاول اوجب حرية [illegible] بين الخارج والثابت [illegible] العتق شائعا [illegible]
[illegible] الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف العتق بينهما فيعتق من كل من الداخل والثابت
نصفه ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه [illegible] فيعتق ربعه   مصنفك

فيعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب
لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجب من الداخل ايضا لتنصيفه بينهما وهما سواء لان
المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان
هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فانه كان لم يكن له مال آخر
يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبتان وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف
رقبة عند محمد ان لم يجز ولكن اجازت الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على
ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق
الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول
الى سبعة لحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين
فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية
ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي
سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومالهم ثلثة اعبد فيصير كل عبد
سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في
خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام
السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم
وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر
وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان
ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان
اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول
فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح
كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول
فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلثة
اثمان مهر من ثبتت وثمن مهر من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء
فطلقهن قبل الوطء على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة
منصفا بين الخارجة والثابتة فيسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط
الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر
الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق

قبل الوطء

ما يجب سعيا

قوله لا يتصور في مسئلة قط اي قبل النصف نصفان وربع
يكون خمسة وهي المرتبة الاولى في عول الاربعة
فيكون التنصيف بالاولى والا فالعول المحتاج للتنافي
يكون في النصفين وثلثة ارباع وسهام العتق
في العبيد كذلك وابي

قوله وثمن مهر من دخلت الظاهر ان هذه المسئلة
على قول محمد كما في صورة العتق وقيل بالاتفاق
الفرق بين الطلاق والعتاق وابي

قوله فالوطء دليل على ان الموطوءة الخ اعترض عليه بان الابهام في المعنى على اصله كما صرح به فلا يتم التقرير كما لا يخفى الا ان يقال ان المراد من قوله
فالوطء وطء المنكوحة لا مطلق الوطء ووطء المنكوحة دليل على ان الموطوءة ليست مرادة بالطلاق لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل بابقاء
النكاح فوطئها يدل على استبقائه صيانة للولد من الضياع انتهى ولا يخفى ان قوله الا ان يقال المراد من قوله فالوطء وطء المنكوحة مستدرك
لقوله لم تكن مرادة بالطلاق فان ذكر الطلاق يستلزم ان يكون مراده بالوطء وطء المنكوحة وهو ظاهر وابي

قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موقتا للبينونة كما صار الايجاب الاول
لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيعتبر في هذا المعنى كالعتق الوطء والموت بيان في
الطلاق المبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت تطلق منهما الباقية
لان المراد هي الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقده وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة
ملك النكاح اي ازالة حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على انه
الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه
فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق
مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او دبره او استولدها اي جارية بعد ذلك
القول او وهب احديهما او تصدق به وسلم وكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر
فانه لم يحصل له بهذه الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع
وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به
بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطء فيه اي لا يكون الوطء بيانا في عتق مبهم يعني
لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطء
لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما
ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش لو جني عليهما والمهر اذا وطئتا
بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وما ولد في
اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان انثى اشار به الى ان زيادة لو في العبارة اي عبارة
الوقاية لا تستقيم به وهما فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر ايهما اول عتق
نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان محلا من الام والبنت يعتق في حال
وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فحرة الام بالشرط والبنت تبعا لكونها حرة
حين ولدتها ويرق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق
نصف كل واحدة ويسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهد اي شهد
رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في العبدين
عنده اي عند ابي حنيفة الا في الامتين فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده
ولا دعوى هنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الامتين
فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة بالعتق المبهم مردودة كما
في احد العبدين الا ان يكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا

قوله [illegible] انقضاء العدة الاولى في الطلاق [illegible]
قوله [illegible] على النصف [illegible] وابي

سؤال ٢

قوله عتق نصف الام [illegible] وابي

وكون الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار غدا فانت حر ولامته ان لم يدخل الدار غدا فانت حرة
ولم يعلم دخوله وعدم دخوله يعتق نصف كل منهما وابي **قوله** ولكن الشهادة على العتق المبهم لا تجوز النوع فلا يجب
الشهادة لدفعه واما عنده فالابهام لا يتاتى في الشهادة يجب اداؤها حفظا لحق الله من الحظر كما في طلاق احديهما
وابي

ان اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه
واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث
وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث **اقول** مراده ان يقتفي
الزيلعي انه يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود
المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لانه هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لانه
نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وهو اما
وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على
احدهما حقه والتمام ان هذا فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر
فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه
ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث
والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نم ان المتنازع
فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا
شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا
كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق
احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي
او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما نبه عليه ما ذكرنا ما قال في بيانه
انه لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المعتبر له معلوما لان الخصم
في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فتقبل الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى يدعي
والعبد المدعي وفيه الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في
الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى يعتبر من الثلث
والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية
هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود
لانه نفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل
واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه
الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى

قوله ان انسانا يدعي كان الباب ان يقول رجل احد عبديه
على ما يقتضيه السياق على انه لم يشهدوا عن كلامه
ان انسانا يدعي انه لا يصح الشهادة الا بعد موت
الموصي لكن نقل عن الكفاية انه انما يجب على البيان
اذا تكلم لانه [illegible] تعلق كفالة فيجعل مدعيا
[illegible] مدعى عليه [illegible]
[illegible] على البيان [illegible] على صحة [illegible]
الشهود [illegible] الى الوصية [illegible]
في [illegible] الوصي [illegible] على تدبيره في

قوله في مرض موته او اداء الشهادة في مرضه
صحته او [illegible] بعد الوفاة تقبل استحسانا

قوله [illegible] الجواب ان قول صاحب الكافي
[illegible] الوصي مدعيا ومدعى عليه
[illegible] تنفيذه لانه وجوب
[illegible] فيكون [illegible] وتقديره
[illegible] في مرض موته او
[illegible] انكاره مردود
[illegible] تحقيقا بعد موته

قوله واما ثانيا فلان تحقق الدعوى والجواب ما مر من ان دعوى الوارث يكون تقديرا من جانب المورث وان كان هو منكرا من قبل نفسه والدعوى التقديري لا يكون افتراقا حقيقة قبل هذا والله تعالى اعلم
وانى

من الوارث

من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد
عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فلينظر ما في هذا المقام فانه من
مزال الاقدام حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق ثلاثا
الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها
عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل
او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك
وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل
في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد
اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول
الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط
وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه
كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك
فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك
فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول لان
من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا
يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه
الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه
بعد اليمين لكن بموته اي بموت المولى عتق ما اي من ملكه بعد اليمين وقبله من تركته وقال
ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول
ما سيملكه ولهذا صار مدبرا من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما
ان هذا ايجاب عتق بعد الموت فيكون المقصود ههنا حال الموت
الا يرى انه لو اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يستحقهما
اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه
يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولذا لم يصح اضافة عتق كفارة
اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق

قوله ان ملكت اي باي سبب [illegible] نقل ان اشترى او ورث
[illegible] انه لم يتغير في كلامه
هذا الذي ذكره [illegible] لو كان [illegible] كلامه
[illegible] المملوك فيكون [illegible]
[illegible] يوم الدخول [illegible]
[illegible] الكلام [illegible]
الحالف
[illegible]
والله [illegible]

قوله فيكون المقصود [illegible] فيكون بعد موته [illegible]
[illegible] في المسألة [illegible] والله اعلم
[illegible] وصفا للمملوك [illegible]

جعل جاريته من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيده بالذكر لانه لو اطلق عتقت
الام فيتبعها الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب اتفاقا لانه ليس بمملوك
مطلقا لانه مالك يدا والله تعالى اعلم بالصواب

باب العتق على جعل

وهو بالضم ما يجعل للانسان من شيئ على شيئ يفعله وكذا الجعالة بالكسر
اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم
فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى
المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرطه
دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي
والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يتعين لانه لما كان معاوضة المال
بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والكيل
والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة ومن علق عتقه
بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر مأذون اي عبدا مأذونا
لا يعتق الا بالاداء لا المال لا مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار
مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة
لا التكدي فكان اذنا له دلالة فيجاز بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه
بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب فلا يكون العبد احق
بمكاسبه حتى يجوز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري
اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد
باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى بحيث اي العبد
اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم
وتركه قابضا وحكم بعتق العبد قبضه اولا لا ببعضه لا اي باداء بعض المال لا
لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فانه كله المال
الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان
مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء وعتق في
حالتيه اي حال ادائه مما كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فانه علق المولى

قوله والا اي وان لم يقبل الخ قال صدر الشريعة اي لا يعتق بالمال المذكور ثم قال وانما قيدت بذلك لئلا يتوهم من قوله والا فلا
عدم جواز عتقه باعتاق الورثة مجانا واعترض عليه بانه يحتمل ان يكون المراد بقرينة المقام لم يعتقه الوارث لا يعتق بمجرد القبول
بعد الموت فلا حاجة الى تقييد العتق بالمال المذكور انتهى وانت خبير بان قوله والا معطوف على قوله ان قبل بمحله على معنى
ان لم يقبله يكون خارجا عن السوق فكانه لهذا المعنى لم يلتفت اليه الشارح المذكور حاشية واني

بانه وقال ان اديت الي يعني اداه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس
ما اذا ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباقيه الا بتقييده به لانه يستعمل
كيفي كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه
الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل
ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا
اعتبر القبول بعد الموت لانه ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر
وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت
حيث لا يعتبر مشيئتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت
لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس معلقا
بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي
بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد
حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيئ يقتضي وجود القبول لا وجود
المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا
قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى تخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة
ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ اسلم له البدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات
هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه ولو خدمه ثم تركه ان كان
الميت هو العبد عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة
عنه بعين فهلكت اي العين تجب قيمته اي العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على
خلافية اخرى وهي ما لو قال العبد وبعت نفسك منك بهذا العين فهلكت
العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان
نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على
عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة
مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها
فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه
بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها
ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة
ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق

[illegible]

كامر ولو ضم الثاني عتيق وقال اعتقها عني بالف علي على ان تزوجنيها فقسم
الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر سقط فما اصاب
القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضاء
كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الآمر الالف بالرقبة شراء
وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه
حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة
العتق عنه فيكون من رجاله فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط المقتضي وهو العتق
كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا
لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت من القايل فمهرها حصته
الثلث منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورة الضم اي ضم عتقي وتزكه
ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها
عند ابي ح ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه
عم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عم مخصوصا
بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت
المراة عبدا على ان يتزوجها ففعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته والله اعلم

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده
الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد
والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف
الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلابد هاهنا من بيان ذلك المعنى
المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما فعلنا
حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت
سواء كان موته او موت غيره كما سياتي في المقيد المدبر ثم قسمته الى القسمين
وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط
التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا
ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ
عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا

قوله فيه شرايطه اي شرايط البيع لانه ثابت بالاقتضاء اي يكون في البيع ثابت في العتق وانه
ثبت ضرورة وما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها فلا يعتبر
شرايطه واي

قوله لانه انما قوبل بمنفعة منفعة البيع بعقد النكاح الاخيرة
وجزئت الالف على منفعة البيع ومنفعة الاستخدام
ومنفعة الوطء واللازم [illegible]
فقط واي

قوله مخصوصا اي مختارا بالنكاح بغير مهر والله اعلم واي

قوله وليس اي ليس فيه دليل فليس فيه رجوع الى تعدد الوضع واي
قوله او موت غيره [illegible]
[illegible]
قوله [illegible] التدبير مطلقا [illegible]
في عنوان الباب

التدبير اشارة الى المعنى الاعم المشترك بين القسمين المطلق والمقيد وهذا مبني على القول بالاشتراك المعنوي غاية الامر
انهما لم يعرفا التدبير مطلقا بناء على ظهوره وانهما مع تعريف القسمين وتحليلها فكان الشارح ذهل عن الفرق
بين مطلق التدبير والتدبير المطلق فقال ما قال وليس بعد الحق الا الضلال لا يقال نعم الامر كما ذكرنا الا ان قول صاحب
الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا بناء ورد في المعنى الاعم فيختل الكلام ولا يتبين منه المرام لانا نقول ايراد قوله
عقيبه وبيع ان قال ان مت في سفري هذا يعني ان المراد من قوله من اعتق عن دبر مطلقا المعنى الا فهو المقابل للمقيد واي

قوله اه

قوله يعني رجل صحيح قيد به لانه لو قال ذلك في مرض موته يعتق من ثلث ماله وقال فخر الاسلام
لو اراد ان يدبر عبده على وجه يملك بيعه يقول اذا مت في مرضي فانت حر فيكون مدبرا
مقيدا يملك بيعه واذا مات وهو في ملكه عتق وفيه ان المصنف انه يكون من هذا انه تقييدا
صورة ومطلقا معنى كما قالوا في اذا مت الى مائة عام فانت حر لان كونه في ملكه ملحوظ في كل
تدبير مطلق نحو ان مت فانت حر فانه في تقدير وانت في ملكي على ما لا يخفى
واي

وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي
لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب
وما ذكرنا في الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت
او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة
سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون
ابن ثمانين مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت
قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج عن الملك ببيع او هبة
او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك
ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة
لبقاء الملك في الجملة وبموته اي بموت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه
ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه
اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية
فتقدم على بيت المال وتجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى
مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة
ولانه تبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او
فلانه او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك
الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذ انتفى معنى السببية تردد
بين الثبوت والعدم فبقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل
وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة
في اخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال
التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله
يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال البعض يعتق من ثلث ماله
وقال البعض يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي ح يستند الى اول شهر
قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر
لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات
بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتق

[illegible]

السابقين من وجوب سعاية المدبر في بعض قيمته او في جميع قيمته فانه يلزم بالنسبة الى المسئلة الاولى زيادة الوصية على
الثلث على ما مر وبالنسبة الى الثانية تقديم الوصية على الدين وهذا ايضا غير جائز فيجب ان يحمل قوله هنا على ما ذكرنا
وان توهم خلافه واي قوله احسن وجه انه عبارة يمكن يعني لا يجب غالبا فبهذا الاعتبار يشتمل الكلام بخلاف ما ذكره
الشارح من قوله يقع غالبا فانه يحتاج الى كلمة لانه عدم ووقوع ما علق به العتق غالب في الاشياء المذكورة بالنسبة الى وقوعه
وما عندنا من النسخ خال عنها فتدبر واي

قوله لانتقال الولاية وفي فتاوى قاضي خان لو قال انت حر بعد موتي بيوم لا يكون مدبرا لانه يبيعه ولو مات المولى وهو في ملكه يعتق من الثلث اذا مضى يوم بعد موته ولا يعتق الا باعتاق الوارث انتهى وفيه ان قوله بعد موتي بيوم بمنزلة ما لو قيل انت حر بعد كذلك ملكا لآخر فيخرج ملكه انتقل للوارث لا للوصي ولا للقاضي اللهم الا ان يحمل كلامه على انه انت حر بموتي ولينفذه اعتاقا في هذا من يخليني بعد يوم جاز صيانة لكلامه عن اللغو كما امكن واي

بلغ مقابلة

الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمعتقة يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكله من التمليك بالهبة والاجارة وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير يفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية والله اعلم

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي امته مبتدأ خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بانه الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم يمكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر يثبت نسبه بلا دعوة اي بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى تملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا تملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء اما الديانة فان كان وطئها وحصنها اي حفظها عن الغير ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا سعت في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر

يثبت

الحزر بكسر الزاء التقدير وقياسه ابو يحيى من [illegible]

قوله طلب المولى لو قال ادعاء الولد اشتهر لكان اقصر واشمل اما اخصريته فظاهر واما اشمليته فلان الوطي حقيقة فيه لا لازم في الدعوة واي

قوله اي حكم المستولدة مطلقا واي

قوله حتى لا يملك اي اي يبطل الفراش وهو في ملكه كما هو ممكن في الامة واي

[illegible]

يثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفها لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا ينعلق من ماءين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده ايضا ههنا فيصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير ونحوه وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لانه اوان ثبوت الولد يثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهو اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما ولذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما نسبه الولاء لانه تحرير على عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل منهما ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطي بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لنفاذ دعوته لما علم ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وانه لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة

قوله لما ان سببه الخ ولان الاستيلاد من قبيل العتق فلا يتجزى عنده واي

قوله ونصف عقرها العقر بضم العين وسكون القاف مهر المثل وقيل اجرة الزنا لو كان حلالا واي

قوله فيتعقبه اي يعقب الاستيلاد الملك الحاصل في نصيبه قيل هذا على قول بعض المشايخ والاصل ان تقترن العلة مع حكمها على ما عرف في الاصول واي

كان الاولى ان يقول لانه علق حر الاصل في ملكه حتى لا يرد الاستيلاد ولد المغرور فانه علق حر الاصل مع انه يجب فيه القيمة واي

قوله ان كان المدعي اي ولد الامة الحبلى فانه لم يكن كما عنا لقيمة المشترك وكانه للاشعار بان وجوب النصف يسري على اطلاقه بل عند كون المدعي واحدا وحصتهما متساوية واي

اي على كل واحد منهما نصف العقر تقاصا حاصل بماله على الآخر لان الوطي في المحل المعصوم سبب للضمان الجابر او للحد الزاجر وايجاب الحد هنا متعذر للشبهة فيجب العقر الموجب للنسب فيستويان في النسب فيستويان في الابوة نقل

قوله ادعى ولد امة مكاتبه تركيب اضافي ونحو

قوله وانه كسب كسبه الضمير راجع الى الامة بناء على انها كسب واي

قوله فيكون حرا لانه في معنى المغرور حيث انه لم يرض على الوطي اعتمادا على الدليل وهو ان المكاتب كسبه والجارية كسب المكاتب فالولد اذن حصل من كسب كسبه وهو القدر فيصلح دليلا لشبهة جا على انه يكون ولده حرا الا انه لما كان المولى شبيها بالمغرور وجب عليه قيمة الولد لان ولد المغرور حر بالقيمة فكذا ههنا واي

وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف
امة الابن اذ ليس للاب ثم فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك
وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد
وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه
وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت كجارية الابن في حق الاب
بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن ووجه الفرق ان للاب
ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ويصير
ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه وألحقه
بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه
بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط
تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما ما ثبت نسبه منه ويصير
امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب
وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت
النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان
يصدقه اي المولى فيه في هذه العقود وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب
وان كذبه ثم ملكها يوما ما يثبت النسب لقيام الاقرار كذا في الكافية والله اعلم

كتاب الكتابة

اوردها ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم
والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب جمع الحروف في الخط وشرعا
جمع حرية الرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة
وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول ان اديت الي الفا
فانت حر او كاتبتك على الف فيقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب
والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا
فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال او المنجم وعند الشافعي لا يجوز الا
مؤجلا منجما وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد
لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه مكاتبته لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها
والعبد الى الحرية باداء وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى ثبوت رقبة العبد

على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها شرعا واسترداده الى ملكه اذا عجز
اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول
والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنين مثلا او منجم
اي موقت باوقات معينة اخذا من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق
التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان
اديته فانت حر وان عجزت فقن فقبل اي القن عطف على قوله كاتب
شرطا قبوله اذ بدونه لا يلزم المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد
الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب
والقبول وعتق القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر
لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة
عند الاداء وفيه خلاف الشافعي وخرج عطف على صح وفرع اي اذا صح عقد
الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لانه مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب
ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه
ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة
ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية
فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي
بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاطه حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش
الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او نقصه ان جنى على مالها لانها
بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصارت كالاجنبي وصارت احق بنفسها
وولدها ومالها او كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر
او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو
لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد
الى الرق قيد بالتعيين احترازا عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة
لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما
عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة اجنبيا صح والمسلم عطف

[illegible]

قوله فسد جواب لو قال الزيلعي في الكتابة انما لا تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا بان كاتبه على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فالحقناها بالبيع اذا كان المفسد في صلب العقد وشبهناها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد وبهذا يندفع التناقض بين قولهم تارة الكتابة تبطل بالشرط وبين قولهم تارة لا تبطل واني

على خمر كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فللعجز عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من الامة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ورد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والمقدم صريح الخلاف فالصواب ان يقال ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر او الخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق بهما اي الخمر والخنزير بعينه اي اداهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمته نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل مخالف لعامة الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا تنقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل وجه اما الوسط فظاهر واما القيمة فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا في حق الاداء كما تقرر في الاصول وفي كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله بخمر كاتب الخمر مقدرة اي عند التقدير ليعلم البدل وايهما اسلم فله قيمتها لانه اي الخمر مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم لكنه فيهما لان المسلم

قوله ورد عليه انه يقتضي عدم الخ والجواب عنه ان ما ذكره الزيلعي من ادلة الامامين كل منهما يشتمل على جهالة الثمن فانه قال لهما ان بدل الكتابة مجهول القدر ولان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة فيبطل لجهالة الثمن والمثمن وكون الكتابة فالظاهر انه من الاستدلال لكونها صفقة في صفقة تعتبر الجهالة ايضا اذ الكلام فيما اذا اشترط رد عبد معين جاز لعدم تلك الجهالة وان وجد الصفقة في الصفقة لان الكتابة مبنية على المسامحة والمساهلة وقد اشار اليه الزيلعي في اواخر كلامه واني

قوله [illegible] وقيل المراد قيمة الخمر [illegible] اذا اراد ضرب [illegible] لا ذي على [illegible] واني

قوله قيمة العبد لانها عارضت [illegible] القيمة [illegible] لا تنقص منه ويزاد عليه [illegible] وان كانت زائدة [illegible] على المسمى [illegible] واني

قوله [illegible] البيع فانه المولى لم يرض [illegible] واني

قوله الهداية [illegible] واني

وفي شرح الطحاوي للتمرتاشي لو ادى بالخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انعقدت على القيمة صحيحا بعد الكلام وفي صورة كتابة المسلم عبده المسلم على خمر يقع العقد فاسدا بسبب الخمر ويبقى العقد فاسدا كذلك فيتعين الخمر بدلا انتهى ملخصا واني

ممنوع

ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق تعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يرد اليها غريبة والف ووصيف والف وخدمة سنة وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا او لا ثم يصير مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لان الكتابة تبطل بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل والله تعالى اعلم

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجارة فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص للعبد وتعييبه وتحميله وشغل رقبته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية يستمتع بها وطئا ولو به اي باذن المولى كذا الماذون والمدبر وذلك لانه

قوله لانها مبادلة المال بغير المال [illegible] ولكن لفظ البضع ليس في محله [illegible] فان الكتابة [illegible] على الاشتغال مطلقا بعبده لا يحل [illegible] واني [illegible] بعده [illegible]

قوله الا بيسير اي الشيء اليسير من ضرورات التجارة كضيافة واعارة وهدية اذا اراد ان يستميل قلوب المجاهزين كانه يكاتبا وقد اهدى الى النبي عليه السلام هدية فقبل هديته ولانه يتوصل بهذه الاشياء الى مال الكتابة تقرر **قوله** والتكفل اي حيث كان كفيلا والممنوع منه التكفل بنوعيه وفي غاية البيان ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالبدن لا باذن المولى ولا بغير اذنه تقرر **قوله** والاقراض اي اعطاء المال بطريق القرض **قوله** واعتاق عبده لانه اسقاط للملك عن رقبته واثبات للدين في ذمة المفلس تقرر **قوله** وبيع نفسه اي لا يجوز للمكاتب ان يبيع نفس عبده من نفسه بان قال له بعت نفسك منك بالف فقبل العبد لم يجز اذ هو ايضا اعتاق على مال تقرر

قوله ولا يملك شيئا منهما هكذا في النسخ المتداولة ولكن الصحيح منها بدل منهما لان مرجع الضمير الاشياء المذكورة من قوله لا التزويج الى اخره ح

ببيع المشتري على ملك الرقبة دون المنفعة فارقين وان كان مكاتبا او ماذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضاربة وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولادا لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقدمهم وخذ الا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعلى هذا بيناه ونبين في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعية ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حق اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والابوان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا بعضا له فاختلف الاحكام لذلك لا غير ولد محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يتكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة ولهذا ابتنوا على الحكم كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا تفسد نكاحه وتجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولادة حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم فيمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى الى عقدا

فلا يملك المكاتب لز

اي من كتابة العبد وتزويج الامة على ما صح في شرح تخصيص النفي بهما في كثرة المنفعات [illegible] ولم يذكر الاب والوصي فيه فهذا على ما ذكره وتزويج الامة بدل غيره انه يملك كتابة عبد الصغير والصحيح منهما [illegible] وما قاله المصنف من قوله لا التزويج [illegible] تسامح لان مرجع الاشياء المذكورة في قوله شرح منهما لانه لتصحيح [illegible] لو احد الخ فهاهم لمخالفة [illegible] الكتابات والكتابة عبارته كالمكاتب [illegible]

قوله والوالدان يردان الى الرق [illegible] وانى

عليها ورده

قوله كذلك اي وانما بقي عقد الكتابة في حق الولد مطلقا ودون حق الوالدين وانى

قوله لان الولد المولود الخ لو لم يورد قوله المولود وقوله تبعية ثابتة في الكتابة واكتفى بقوله لان الولد تبعيته ثابتة بالملك لكان احسن [illegible] الكلام بالولد المشترى تبعيته المولود في الكتابة ودون [illegible] حال العقد لو كان حقيقة البعضية وتحققها في الولد المولود في التبعيته بقاء العقد في حق الولد وتحققها في حال الكتابة بعد وفاة ابيه وعدم [illegible] التبعية بقاء في الحال العقد في [illegible] المكاتب الولد المشترى لتحقق عدم بقاء في [illegible] وعدم [illegible] انسب بقوله فاختلف الاحكام الوالدين [illegible] اخر هذا الكلام وانى على ههنا [illegible]

لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيستقر له وبين ان يعجز فيستقر للمولى وههنا لم يتقرر له فيعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشري القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده او كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق فان مكاتب او ماذون نكح باذن حرة لا في الواقع بل زعم انها حرة قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد جرى ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة وههنا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا متاخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به ووطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها ولولا الشراء لسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى **اقول** جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولا الشراء لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا

[illegible] عبد يعتق بدل

وانما قال للحديث [illegible]

لانه قلب الموضوع واني

[illegible]

قوله والفرق اي بين الشراء والنكاح ان الشراء من التجارة انه من اسباب الكسب والتجارة مشتغلة والنكاح ليس من اسباب الكسب [illegible] فعلى هذا ان الشراء داخل تحت الكتابة والنكاح خارج عنها [illegible] والوطء في الشراء ايضا من [illegible] التجارة [illegible] عليه [illegible] المتولدة من الامور المتولدة من الوطء [illegible] التجارة والعقد [illegible] تقرر ان كلا منهما داخل تحت [illegible] على الشراء [illegible] ومندرج [illegible] الكتابة وما هو من توابع التجارة ومندرج [illegible] في الصورة الاولى من توابعها فحكمه حكمه تحت الكتابة [illegible] في الحقيقة ملحقا بها [illegible] من التجارة كما كفاية

اليسيرة وان كان كل منهما تبرعا او الشراء في موضع ثبت توابعه ولواحقه وحكم التوابع واللواحق حكم ذلك الشيء الذي هو الاصل فلهذه الحكمة وجب العقر ههنا في الحال واما الوطء والعقر في الصورة الثانية وان كان من لواحق النكاح وتوابعه الا ان حكم كل منهما حكم اصله الذي هو النكاح واصله غير داخل تحت الكتابة وغير مندرج تحت التجارة فحكمه ايضا حكم اصله فلهذه النكتة وجب العقر بعد حصول العتق وبهذا التحقيق والتنوير سقط الاشكال الذي اورده الشارح الفاضل ههنا بان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى فلا يجب العقر في الحال فلا فرق اذن بين الصورتين فليتامل ههنا فانه من مواضع الزلل واني

بالوطى والوطء ابنت وان لم يكن في التجارة لكن الشرى منها فيكون ثابتا في حق المولى
اى صحيح نسبتها عاقره
والمولى يدبره اى يجوز للمولى المكاتب ان يدبره فانه عجز بقى مدبرا والا يسعى في ثلثى
قيمته او ثلثى البدل بموته معسرا يعنى ان المكاتب بعد التدبير مخير ان شاء عجز نفسه
ويكون مدبرا او يمضى على الكتابة فانه يمضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو
بالخيار اما ان يسعى في ثلثى قيمته او ثلثى بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات
موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها
عطف على يدبره اى المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى
الولد فتصير ام ولده ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولده اى خيرت بين
ان تمضى على الكتابة وتودى البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين
ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على تدبيره او يستولدها
اى للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اى سقط
عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله
لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اى يجوز له ان يكاتب
مدبره ويسعى في ثلثى قيمته او كل البدل بموته اى بموت مولاه معسرا هذا عند ابى ح وعند
ابى يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثى القيمة او ثلثى البدل
والخيار وعدمه فرع التجزى وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الف موجل
على الف حال والقياس انه لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة
ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة فاعتدلا لان مريض كاتب عبده في مرضه
ليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل
وادى ثلثيه موجلا او استرق يعنى ان العبد مخير بين ان يودى ثلثى البدل حالا والباقى
موجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابى ح وابى يوسف وعند محمد يودى ثلثى
الالف حالا والباقى الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثى القيمة اذ لا حق له
فيما وراءه فيصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها اى نصف قيمته
بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقى من القيمة او استرقا
يعنى انه يخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث

للاثنين

لا للاثنين حر كاتب نصف عبده بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل
العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على انى ان
اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط وان قبل
العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على انى
ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف
والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغايب في تعليق عتقه
باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل
لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر العقد اى منهما
ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبنى
بالف عن نفسى وعن فلان ففعل وقبل الحاضر صح العقد استحسانا اى يصح في حصة الحاضر ويتوقف
في حصة الغايب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء
جعل نفسه فيه اصيلا والغايب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا
باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صح على الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل
لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغايب
فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر
المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع
على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغايب لغو فلا يوجد به نفاذ العقد
على الحاضر فانه حرره اى عتق المولى الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب
اى وان لم يكن الغايب مطالبا بالبدل
داخل في العقد مقصودا لكان البدل منقسما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود
في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا اذ لم يكن
يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا اولادها المشترين وان حرر المكاتب
الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغايب حصته حالا والا رد قنا
لما انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يسعى على نجوم
والده او امه اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت صح وايهم ادى لم يرجع وعتقوا الكل

باب العبد المشترك

احد شريكى عبد اذن للاخر بكتابة حصته اى حصة الاذن بالف وقبضه اى قبض
الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اى للقابض لانه عجز المكاتب وقالا هو مكاتب

[illegible]

بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن
بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فينبغي كذلك بعد العجز
وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرًا على نصيبه وفائدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ
فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعًا
فيجب على القابض فيكون له ولو قبض كل عتق نصيب اي القابض مكاتبة لرجلين
جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لانه
احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة
لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة
المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضًا لقيام ملكه ثم اذا عجزت
جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال
قد زال ووطيه سابق وضمن للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطيه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير
حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه
حين وطئها كان ملكه قائمًا ظاهرًا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفت
واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها
فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولدة تملكها
قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف
ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام
ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته
صحيحة لقيام الملك وضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف
قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررها بعد ما كاتباها
ثم حررها احدهما غنيًا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن
به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق
يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما وحرره الاخر غنيًا او عكس اي حرره
احدهما غنيًا ثم دبره الاخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين وضمن شريكه
في الاول فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه

او اعتاق

وكيل في

قوله لما يحتمل ان يكون بمعنى الحين حتى استكمل الاستيلاد
وفي بعض النسخ كما بالكاف فيكون تشبيها للمبادرة
على ما مر شرحه دانيه

لان الاول لما استولدها صار كلها ام ولد له فالتدبير غير
واقع في محله مصحح

او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عنده ايا ما فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين
والاستسعاء في نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي
قيمته قنا او ثلثاها كما مر والضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة
الثانية وهي صورة العكس اي اذا حرر الاول فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا
دبر لم تبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء
ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر
باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف
قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
وان اعتق احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته
ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى
فيه كما يأتي بيانه لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام
نظرًا للجانبين فان هذه المدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء
والا اي وان لم يكن له مال سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى
عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه
برضاه اي برضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم
تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى
بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا
في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق
من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في العمادية
وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه لظهور انه كسب عبده
وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند ش تفسخ لفوت المحل ونحن نقول
يستند الحرية الى ما قبل الموت ويقضي بدله منه ويحكم بموته حرا والارث منه وعتق
بنيه سواء ولد في كتابته او شري حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا
معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبع في الكتابة ويعتقه ايضا وان لم يترك وفاء
فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته ويعتقه اي عتق

اي عن مال يفي
ببدل الكتابة
بتمامه

قوله وهي نصف قيمته قنا وهو قول البعض فان المنافع
نوعان منفعة البيع ومنفعة الاستخدام كالاجارة والبعض عد
منفعة الوطء في جملة المنافع فقال قيمة المدبر ثلثا قيمته
وكانه اراد البعض عد الوطء الفائت في مقابلة الاستخدام در
وهي الاعتاق والاستسعاء والتضمين ه

العبارة بعد الرفع بالدال المهملة لا بالراء كما عن المحيط
وجه العبارة ماخوذة من الصحاح
صاحب الصحاح في نفسه وقال المدين عليه ازا
ضرب قال صاحب [illegible] فادعى الرفع وقال ابن [illegible] حاضره
انه بوجوده ادعى او [illegible] وعليه [illegible] دانيه

الى الفصل الثاني من التفسير

حرا وقوله والارث منه محمول ورثته معطوف على بموته
يعني حكم بانه مات حرا وبارث ورثته وحكم بعتق اولاده
قوله معه اي مع ابيه ... الكبير اي يحكم بعتق ابنه الكبير
معه بعقد واحد سواء كان صغيرا او كبيرا دانيه

الولد لانه داخل في كتابته وكسبه كسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء
ترك ولدا اشتراه فيها اي في الكتابة ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما
يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل
في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسرى
حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فسرى الحكم اليه
واذا دخل في حكمه يستقر على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي بالبدل فجنى الولد وقضي به
اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة
لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان
يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا [illegible]
ودينا يفي لانه ان كان غنيا لا ينافي القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال
وان اختصم قوم امه وابيه في ولايه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لانه يبنى القضاء
بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء
في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني
ان مولاه وان لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة
مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى من بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة
غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق فانه الاخذ والعبد قد اخذه
صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله
عليه السلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية وجنايات
خطائية كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك
للمولى رقبة وذاتا حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته
على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى
اي على المولى والمكاتب
فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لانه لهما معا في
الكسب وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة في ماليهما الاقل
من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن
الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص
بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمه قيمة واحدة ولو جنى فقضي
عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء

او الصلح

او الصلح او اليسار عن الدفع بانه يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على
ما يوجب تاكيدها احد الاشياء الثلاثة اقر بجناية خطأ لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب
بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق اكسابه فينفذ
اي حكم الاقرار
اقراره كالحر وان لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدة جنى عبد فكاتبه مولاه
جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد
الى ولي الجناية او فدى لان الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى
يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به
عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ
اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المراجعة ويؤدي البدل
الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه
الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء وان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه
فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والورثة منها وان اعتقوه عتق
مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى
فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ منه
فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرطه ان يعتقوه في مجلس واحد
حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول [illegible]
اي المكاتب انه طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة ثم ملكها لا تحل له اي لا يجوز له
ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له
حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول
ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول
اي الولاء الحاصل من العتق يكون للمعتق ولو ذميا عن حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب
عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يثبت خلافا لابي يوسف كذا في
الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث
ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اي جعل الامة ام ولد او ملك قريب اي بان يملك
قريبه فانه كل منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وان شرط

قوله لكن الكتابة مانعة اعلم ان المكاتب اذا جنى جناية [illegible]

قوله [illegible]

قوله لا تحل له [illegible]

قوله [illegible] النكاح [illegible] العقد الصحيح [illegible]

قوله [illegible]

قوله [illegible]

قوله صورته ان يرتد الخ اعترض عليه بانه قال في الهداية وتزوجها واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان اعتق بعد موت المولى لانه
عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لانه فعل الموصى
بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وقد وقع العتق عن الميت فيكون ولاؤه له وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده
وولاؤهم له لان العتق حصل بالسبب السابق من المولى وهو التدبير او الاستيلاد ولا يخفى انه يعلم من هذا ان في جواب الشارح بما ذكره
قصورا انتهى وانت خبير بان الصورة التي ذكرها الشارح مشهورة بين الفقهاء خصوصا اصحاب علم الفرائض ولعلهم انما اختاروا

عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم
الشرع فيرثه كان الاب اذا شرط ان لا يرثه ولده او نفى الولاء بالتدبير او الاستيلاد
كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته
ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب فحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما
فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء
لمعتق المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المعتق له اولا لصدور سبب العتق
منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعني
اذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق
حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه
منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث
يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما رويناه وكذا اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت
ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر اكثر منه
وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول
لانا تيقنا ح ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توامان حملت
بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر ايضا
ضرورة فصار معتقا بهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد
عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا
للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقبته فان اعتق الاب
جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء صار اهلا عاد الولاء
اليه اعجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها فولدت
ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب
كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء
العتاقة معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم
ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف

لا يجاريه

١٦٩

لا يجاريه في الفخر بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة
في حكم الكفاءة والعقل لكونه تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت
حرة الاصل يعني عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك
لم يكن عربيا ولا ولاء عليه مطلقا وفي المحيط لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام
وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين
احدهما من لم يجر عليه نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت
النكاح والعلوق [illegible] في اصلها رقيق والثاني ان لا يكون في اصله رقيق اصلا
وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره يبتني على زوال الملك ولهذا قالوا
بقبول الشهادة [illegible] في الولاء كما في العتق [illegible] فرع ثبوته وثبوته على الولد
يكون من قبل الام لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب
الى الولد فلا يكون ولاء على الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا المعتبر
في جانب الام ولا يتعدد على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى
وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولهذا ان المطلق يحمل على المقيد [illegible]
اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب الهداية ذكر فيه انه من شرائط
ثبوت الولاء ان لا يكون في الام حرة اصلية فانه كانت فلا ولاء لاحد على ولدها
وان كان الاب معتقا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء
عليه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني
يرتبه قوله ولا ولاء لاحد عليه وقد عرفت ان الولاء يبتني على زوال الملك
وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا
المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء وان فيه كلام الشيخ ابن
محمد البابرتي في شرح السكاكية وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ
ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشهور بالمسعودي وكلامه في ضمنه
في النوادر وسماه بالكفاية واما ما قال في المنية الولد تبع للام على [illegible] ان كانت
ام حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء من الولاء لقوم الاب
او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت
الام حرة الاصل ولا لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق [illegible] ظاهره
ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلق جاز ان يثبت على ولدها الولاء وكذلك

قوله بقرينة أنه جعل الولد المتولد
فإنه جعله حر الأصل واني

بل مراده بالحرية الأصلية هاهنا الحرية الأصلية بالمعنى الأول بقرينة أنه جعل الولد
المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الأصل ثم جعل الحرية الأصلية مقابلة
للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الكنز فصورة كون الولاء لقوم الأب
ما إذا لم يكن في نسب الأب رق أصلا والولد ولدته من معتقة أو ممن ولدت من
معتقة وصورة كون الولاء لقوم الأم ما إذا كان الأب نبطيا حر الأصل تزوج بمعتقة
أو بامرأة ولدت من معتقة فإن ولاء الولد في الأول لقوم الأب اتفاقا وفي
الثاني لقوم الأم عند أبي ح ومحمد فالحاصل أن الأبوين إذا كانا حرين أصليين بالمعنى
الثاني فلا ولاء على الولد وإذا كانا معتقين أو في أصلهما معتق فالولاء لقوم الأب
وإذا كان الأب معتقا أو في أصله معتق والأم حرة الأصل بذلك المعنى سواء
كانت عربية أو لا فلا ولاء على الولد لقوم الأب وإذا كانت الأم معتقة والأب
حر الأصل بذلك المعنى فإن كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الأم وإن كان غير عربي
فعند أبي ح ومحمد يكون لقوم الأم عليه ولاء خلافا لأبي يوسف وهاهنا فوائد كثيرة
ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن أرادها فليراجع ثم المعتق عصبة أي شخص
يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه أخرت عن العصبة النسبية
وهي على ما تقرر في علم الفرائض أربعة عصبة بنفسه أي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته
إلى الميت أنثى وعصبة بغيره وهي أنثى يعصبها ذكر وعصبة مع غيره كالأخت لأب وأم
أو لأب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم
وهو من لا فرض له ولا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى فإن مات السيد ثم المعتق فإرثه
لأقرب عصبة سيده أي إن مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فإرثه
لأقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به أي بالولاء العقل وهو من
العاقلة وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه ادعيا
أي شخصان ولاء أمة وبرهن كل منهما أنه أعتقه يقضى بالولاء والميراث بينهما
لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء إلا ما أعتقن كما في
الحديث وهو قوله عم ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن
أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو
معتق معتقهن أي ليس للنساء من الولاء إلا ولاء من أعتقنه أو ولاء من أعتقه من أعتقنه
أما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وقد عرفت أيضا مسألة جر الولاء

الثاني

[illegible]

أي العصبة السببية

قوله من صاحب الفرض أي من جميع أصحاب الفرض يخرج بهذا القيد ذوو الأرحام فإنهم لا يأخذون ما بقي من جميع أصحاب الفرض بل مع واحد منهم وهو أحد الزوجين فقط واني

قوله فمن ذكر لا فرض له وقوله لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى تعريف للعصبة بنفسه [illegible] فلا يحتاج إلى [illegible] العصبات [illegible] يكفي واني

قوله أو جر ولاء معتقهن ولاء تابعة بالنسب فمعناه [illegible] واني

قوله بالوجهين [illegible] قوله فلا يصح بدون ذلك أي بدون العقل والبلوغ واني

اعترض عليه بأن لصحة الولاء شرائط منها أن يكون المولى من غير العرب لأن العرب لهم قوة بتناصرهم أي قبائلهم وذلك آكد من نصرة الموالاة ومنها
أن لا يكون معتقا ومنها أن يشترط الميراث والعقل ومنها أن يكون لم يعقل عنه غيره ومنها الإسلام على يده عند البعض والصحيح أنه ليس
بشرط كذا في الكفاية وغيرها ويعلم من هذا أن قول الشارح قد أخرج مخرج العادة لا يخلو عن قصور انتهى لكن لا بد فيه من هذا الاعتذار فإنه
عبارة وقع في كلام من ذهب إلى عدم شرطيته فإن المتون المشتملة على أصح الأقوال المقصودة عليها مشتملة على هذه العبارة فلهذا
ينبغي الاعتذار بكونه خارجا مخرج العادة واني

قوله مجهول النسب صفة بعد صفة لقوله حر وقد عرفت
معنى مجهول النسب في كتاب اللقيط واني

قوله [illegible] واني

قوله [illegible]

الثاني أي الولاء الحاصل من الموالاة إذا والى حر مكلف أي عاقل بالغ قيد به لأن
عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضر لأن فيه إيجاب الإرث والتزام العقل
فلا يصح بدون ذلك إلا بالإذن كما سيأتي مجهول النسب قيد به لأنه لو عرف
نسبه لا يجوز أن يوالي غيره غير عربي قيد به لأن تناصر العرب بالقبائل فأغنى عن
الولاء آه وإن صبي عاقل قيد به لأنه إذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه أصلا بإذن أبيه
أو وصيه لأن الصبي من أهل أن يثبت له ولاء العتاقة إذا ثبت سببه بأن ملك
قريبه أو كاتب أبوه أو وصيه عبده ثم عتق كان ولاؤه للصبي فجاز أن يثبت له
ولاء الموالاة إذا صدر عنه عقدها بالإذن آه والى العبد بإذن سيده فإنه يكون وكيلا
من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على أن يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد
الموالاة أي إن مات الأسفل ورثه الأعلى ويعقل عنه أي إن جنى الأسفل فديته
على الأعلى سواء أسلم الأسفل على يده أي يد الأعلى أو لا فإن ما وقع في عبارة بعض الفقهاء
من ذكر الإسلام على يده قد أخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا
للشافعي وعقله عليه وإرثه له أي للأعلى أي الحر المكلف والصبي العاقل لأن كلا منهما
أهل للإرث والتزام العقل وللسيد في الأخير أي العبد لأنه ليس بأهل لهما بل هو وكيل
من الأهل كما مر ولو شرطا أي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان إذ لا مانع من صحته
بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث إلا الأعلى وأخر مولى الموالاة عن ذي الرحم
لأن الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان إبطاله
وللأسفل النقل عنه إلى غيره أي لا يجوز للأسفل أن ينقل ولاءه من الأعلى إلى غيره
ما لم يعقل عنه فإنه إذا عقل عن الأسفل ليس له أن يحول ولاءه لتعلق حق الغير به وعم ولده
فإنهما في حق الولاء كشخص واحد وللأعلى التبري عنه أي عن ولاء الأسفل بحضرته
أي الأسفل قال في الهداية للأعلى أن يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم إلا أنه يشترط
في هذا أن يكون بحضرة الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما إذا عقد الأسفل مع غيره
بغير محضر من الأول لأنه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي أحدا
لأن ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض وآلت امرأة أي عقدت عقد ولاء
الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب أي ولدا لا يعرف له أب صح
هذا العقد وتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص كما لو أقرت به أي بعقد
الموالاة وأنثاه وهو أي والحال أن ولدها المجهول النسب معها فإنه يصح أيضا

وتبعها ولدها عند ابي ح وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى
ان لا تكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدرك
اي فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وعكسه
لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان
اسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل
يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي
وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه
بخلاف الذمي **اقول** ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر
ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث
ثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع
كما ان كفر المعتق او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتهما في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين
لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا
او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا
وان لم افعل كذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا
ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع
والمعتبر في القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام
ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد
بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على
اللغو والكفارة على الحنث في المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس
صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم
كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا
عالما بفعله او والله ماله علي الف عالما بخلافه او والله انه زيد عالما بانه غيره
المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا
وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والماضي ليس بشرط بل هو بناء
على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف [illegible]

صدر الشريعة

نعم يجوز ولاء الذمي على المسلم والمسلم على الذمي لكن
لا يرث ثانيه لانه مانع الارث
لواحد

قوله [illegible]

قوله [illegible]

قوله [illegible]

صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف تصحيح مثال
هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي
او المستقبل على ان اخبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة
الحال فيه بر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله عم من حلف كاذبا
ادخله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يعتد به
يقال لغي اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان
في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى
عفوه فانه قيل ما يعني تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في
ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون
الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان
في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة
وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف
كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اقسام الحلف
قلت انما لم يذكره لعين ما قيل وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان
فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس ويعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير
باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال
كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة
بعد الفراغ من التكلم ويجي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب
العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه
الحلف على الماضي **اقول** حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على
الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره
وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده
من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل بغير امتداد بحسب العرف حتى
لو قال ان زيدا يصلي فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة
ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية
ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسوال باق بلا جواب والصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السوال
بعد ما قال صدر الشريعة اولا لان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة

قوله ان اخبار الحال هكذا في النسخ المشهورة لكن الصواب
ان يقال على ان اخبار الماضي او الاستقبال لان الكلام في
عبارة صدر الشريعة [illegible] الحال على
ما ذكره ان الحال آن لطيف بين الماضي والمستقبل
يكون نهاية للماضي وبداية للمستقبل فهو بحسب
الحقيقة من زمان مستقبل ولهذا انكر صاحب الوقاية
كلام [illegible] وتبعه صدر الشريعة [illegible]
الاشتغال به تعالى عنه
[illegible]

قوله على شيء آت المستقبل [illegible] غدا المنعقدة
والله لا اسرق او لا تطلع الشمس غدا المنعقدة
سواء كان [illegible] في عبارة القوم ان يكون المنعقدة
مختصة بفعل الحالف كما قال في الهداية المنعقدة
ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله ويكون
ما ذكره [illegible] الغموس على [illegible] عدم
شرطية كونه ماضيا على ما عليه [illegible]
على كاذب يعلم كذبه فانه يعم الماضي والمستقبل
[illegible]

قوله بل الصواب [illegible] الماضي
ان الايمان لا ينحصر في الثلثة [illegible]
المستقبل [illegible] الحال حلف على [illegible]
الحلف على [illegible]
الحلف على الماضي والحال ولم يذكر الحال [illegible]
ما ذكره صدر الشريعة على ما قلنا فتدبر
[illegible]

بعده لکفرته ای فی هذا القسم فقط ای وفی الاولین لقوله تعالی ولکن یؤاخذکم بما
عقدتم الایمان فکفارته الآیه والمراد به الیمین علی المستقبل بدلیل قوله تعالی واحفظوا
ایمانکم ولا یتصور الحفظ عن الحنث والهتک الا فی المستقبل ای حنث الحالف
وقوله فقط اشارة الی خلاف الشافعی فی الغموس فان الکفارة تجب فیها
ایضا عنده ولو کان الحالف مکرها او ناسیا ای مخطئا کما اذا اراد ان یقول استقنی
الماء فقال والله لا اشرب الماء او قیل ذاهلا عن التلفظ به بان قیل له الا تاتینا
فقال بلی والله غیر قاصد للیمین وانما وجب فیها الکفارة لقوله علیه السلام ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النکاح والطلاق والیمین فی الیمین او الحنث ای تجب الکفارة
فی المنعقدة سواء کان الاکراه او النسیان فی الیمین او الحنث لان الفعل الحقیقی
لا ینعدم بالاکراه والنسیان وکذا الاغماء والجنون فیجب الکفارة بالحنث کیف
ما کان والقسم بالله او باسم آخر من اسماء الله تعالی کالرحمن والرحیم والحی وجمیع اسمائه
تعالی فی ذلک سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب
اصحابنا وهو الصحیح وقال بعضهم کل اسم لا یسمی به غیر الله تعالی کالله والرحمن فهو یمین
وما یسمی به غیره کالحکیم والعالم والقادر فان اراد به یمینا فهو یمین والا فلا کذا
فی الکافی والحق من اسماء الله تعالی ذلک بانه انه هو الحق المبین او بصفة
یحلف بها من صفاته کعزة الله تعالی وجلاله وعظمته وقدرته فان الایمان مبنیة
علی العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالی یکون یمینا وما لا فلا
لان الیمین انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما یکون بما یعتقد الحالف تعظیمه وکل مؤمن
یعتقد تعظیم الله تعالی وصفاته وهو بجمیع صفاته معظم فصارت حرمته وذاته وصفاته
حاملة للحالف او مانعة وهذا انما یکون اذا کان الحلف بها متعارفا واما اذا لم یکن
فلا لا بغیره ای لا القسم بغیر الله تعالی کالنبی والقرآن والکعبة لقوله علیه السلام من کان منکم حالفا
فلیحلف بالله او لیذر هذا اذا قال والنبی والقرآن واما لو قال انا بریء من القرآن او النبی
فانه یکون یمینا لان البراءة منهما کفر وتعلیق الکفر بالشرط یمین ولو قال انا بریء من المصحف
لا یکون یمینا ولو قال انا بریء مما فی المصحف یکون یمینا لان ما فی المصحف قرآن فکانه
قال انا بریء من القرآن کذا فی الکافی ولا بصفة لا یحلف بها عرفا کرحمته وعلمه ورضائه
وغضبه وسخطه وعذابه فانه ما لیس بیمین علی العرف واما قوله لعمر الله فجواب
ما قیل انه الآن قسم وجه کونه عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع

بالابتداء

قوله ولو ناسیا ای مخطئا [illegible] ولکن [illegible] الحنث [illegible] القلب [illegible] بالتلفظ [illegible]

قوله فی [illegible] الکفارة [illegible] والحنث [illegible]

قوله [illegible] سواء تعارف الناس الحلف به [illegible]

[illegible]

بالابتداء واللام للتوکید الابتداء والخبر محذوف والتقدیر لعمر الله قسمی ومعناه
احلف ببقائه ودوامه کذا فی الصحاح وایم الله معناه عند الکوفیین ایمن الله وهو
جمع یمین حذف نونه لکثرة الاستعمال وعند البصریین هی من ادوات القسم ومعناه
والله وعهده ومیثاقه فان العهد یمین لانه تعالی قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
ثم قال ولا تنقضوا الایمان بعد توکیدها والمیثاق بمعنی العهد واقسم واحلف واشهد
واعزم وان لم یقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة فی الحلف فیجعل حلفا بالله تعالی
قال بالله او لا وعلی نذر او یمین او عهد فانه کلها یمین یکون قسما وان لم یضف الی الله
حنث اذا قال ان فعلت کذا فعلی نذر فانه نوی قربة من القرب التی یصح النذر بها
وان لم ینو شیئا فعلیه کفارة یمین لقوله علیه السلام من نذر نذرا ولم یسم فعلیه کفارة یمین وکذا
قوله علی یمین لان معناه علی موجب یمین والعهد بمعنی الیمین کما مر وان فعل کذا فهو کافر
فانه قسم یستوجب الکفارة اذا حنث ان کان فی المستقبل واما ان کان فی الماضی یخبر
عنه فعلا فهو الغموس ولا یکفر فیها وروی عن ابی یوسف اعتبارا للماضی بالمستقبل لانه نقض
الیمین ولم ینقضه تحقیقا بلا ریب فی مقالته وقال محمد بن مقاتل یکفر لانه علق الکفر
بامر موجود والتعلیق بامر کائن تنجیز فکانه قال هو کافر والاصح ان الحالف لم یکفر
فی الماضی والمستقبل ان علم انه یمین وکذا ان کان جاهلا اعتقد انه یکفر فی الماضی والمستقبل
لانه اذا اقدم علی ذلک الفعل وعنده انه یکفر به فقد رضی بالکفر وسوکند میخورم [illegible]
تعلم لانه للمحال لا حقا لانه المنکر مراد به تحقیق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فکان
یمینا ولو قال والحق یکون یمینا ولو قال حقا فانه لا یکون یمینا عند ابی حنیفة ومحمد وهو روایة
عن ابی یوسف لان الحق اذا اضیف الیه تعالی یراد به طاعته اه اذ الحق [illegible]
کما هو فی الکتب یکون یمینا بغیره تعالی ولا حرمته اذ لا یحلف بها عرفا وسوکند خوردم
ای بقول لا یکون یمینا [illegible] وسوکند خورم بطلاق فانه ایضا لا یکون یمینا
لعدم التعارف وقوله [illegible] ره ایمان لفظة بالفارسیة الواقعة فی عبارة
الماتن [illegible] صحیحة [illegible] وان فعله فعلیه غضب الله او سخطه ولعنته وانا
زان او سارق او شارب خمر او آکل ربوا فانه کلا منها لا یکون یمینا لانه دعاء علی
نفسه ولا یتعلق ذلک بالشرط ولانه غیر متعارف وحروفه ای حروف القسم
الواو کوالله والباء کبالله والتاء کتالله لانه کلا منها معهود فی الایمان ومذکور
فی القرآن وقد یضمر الحرف فیکون حالفا کالله لا افعل کذا فان من عادة العرب حذف الحرف

نخ

قوله وعهده [illegible] العهد [illegible] القسم [illegible]

قوله وان فعل کذا [illegible] الکفر [illegible]

قوله ولو قال والحق [illegible] یمینا [illegible]

قوله [illegible] لا یکون یمینا [illegible]

[illegible]

للانجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل بفعل مضمر ليبدأ على المحذوف ثم لما فرغ
عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند
الانقلاب لان اليمين لم يشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث
فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار وقد بيناها
او كسوتهم بما يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز
السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي ح وابي يوسف
لما روي عن محمد انه ادنى ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت
الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى
فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة
على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اداء بعد السبب وهو اليمين
لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد
السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت في كفارة القتل ولنا ان الكفارة لستر
الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو
السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير
مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بتقدير
اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على
معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث
ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير
ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها
تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان فيها
معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه
وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس
بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع
فلا تنعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى
يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي صلى
الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر
وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام

قوله بخلاف الجرح لانه ... يترتب المفضي اليه ... ما لا فضاء

قوله والتمسك على الاول ظاهر اي على تقدير كون سبب النزول تحريم العسل
فانه المباح من الحل والحرمة ما يكون من المطعومات والمشروبات فيكون تحل
ما عبارة عن العسل فيعم جنسه ح والتمسك على التمسك بهذه الاية بانه عام
بحمل انه يراد بلفظ اليمين وتنزل الاية بناء على ذلك وهذا الابدل على كونه تحريم الحلال
يمينا ح

قوله والفتوى اي الفتوى على انه يقع الطلاق بلا نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وكذا قوله حلال بروي حرام او حلال الله او حلال المسلمين
فانه قال لم ارد الطلاق لم يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا مفهو **قوله** ويصرف الى الطعام ولا يتناول المرأة الا بالنية مفهو
قوله لغلبة الاستعمال ولوجود قرينة وهي كون ارادة العموم مشكل لان بعض الافعال المباحة لا يمكن الانفكاك عنها وارادة البعض
الغير المعين غير مفيدة مع شيوع الحلف بالطلاق فيما بين الناس فالحمل على البينونة كان اقرب ح

يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه
لمباشرته فعلا مباحا من التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود
وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب
للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي
حرام للغلبة ايضا النذر وان كان له اصل في الفرض لزم الناذر كالصوم والصلوة
والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفرض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع
الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل
الكلي نذر مطلقا نحوه لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحوه علي
كذا ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء في الصورتين لقوله عليه السلام من
نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا
او في او كفر وبه تعني يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كان زنا ونحوه يحنث
يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا ح
رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار
الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط
فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو
قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة
اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف
والحرام لا يوجب التخفيف **اقول** ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود
دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى
الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة [illegible]
واستعمل نذر بعتق رقبة يملكها وفي بها والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي
ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي
نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى
بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان فان الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة
وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بالخبز
الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق ثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له
في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت

ثناه لم يلزمه الا ان يقول لله علي ان اوجبها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن ان افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام والليالي لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بها يوما آخر قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى سنة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود من البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا احتياج الى التحليل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله تعالى في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور خليفة بغداد وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة المنصور عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له الامام من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان ينقض عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده والله اعلم

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى

حلف انه لا يدخل

قوله لانه شرط التتابع [illegible]

قوله [illegible]

ابي حنيفة عليه

اسم كتاب

قوله [illegible]

قوله فانه لا يحنث لان الدار اسم للعرصة المعمورة وكونها معمورة وصف لها فاذا كانت الدار منكرة كانت الصفة معتبرة اذ الغائب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين بالصفة والموصوف جميعا فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة بخلاف ما اذا كان الدار مذكورة بلفظ المعرفة بان يقول بهذه الدار فانها بالاشارة صارت متعينة والوصف في الحاضر لغو اذ الاشارة ابلغ في التعريف من الوصف الموضوع للتوضيح فتعلقت اليمين اذن بهذه الذات فاستوى اذن وجود الصفة وعدمها مصنفك

حلف انه لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها واسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احترازا عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناها لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه البقع كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث ان بات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كونه بناؤه للبيتوتة كما لا يخفى او ابيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان اللازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكك فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهد اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوها بل ما يتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوايل البيوع بان الاول ما كان يورثه ذلك ما يورث تشقيصه ضررا لاصله والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ابعاض الذرع في المذروعات وصفا وابعاض الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرايب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال والاصل انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة صحراء انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا اذا دخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو

قوله [illegible]

الدار دار وان زال حوائطها
والبيت ليس ببيت بعد انهدامه

فرقة وايه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يتكلم بهذا
الشاب فتكلم شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا او في قولنا لا يدخل
هذه الدار ولا يدخل دارا اي الوصف حتى لا يكون لغوا في احدهما غير لغو في
الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل
بيتا اذا دخله منهدما صحراء لان البيتونة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال الاسم
البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت
حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه
العلة توجب الى ناشئ من الغفلة عن قول الهداية بمنزلة الوصف في الحاضر لغو
وفي الغايب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه
الى ناشئ عن الغفلة عن معنى الوصف وقد عرفت ان البناء وصف في الدار كما صرح به
في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الى غلط محقق ناشئ من عدم
التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتونة ليست بوصف للبيت لانه كما
عرفت عبارة عن امر زايد على الذات قايم بها والبيتونة ليست كذلك بل هي علة
ماهيته لبنائه بخلاف الدار فان البناء زايد على الدار التي هي العرصة واما رابعا
فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الى ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة
كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار
يطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها
بناء غير الدار وتصرف فيها تصرفا يزول باسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا وان كان
هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التامل والتفكر في اعتباراته
والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا
يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج
اي عرف العجم
الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما
او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه ودخلها
بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني او حلف
لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه
لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه
والسقف وصف فيه او دخله بعدما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق

بعد الانهدام

قوله اما اولا فلان قوله الى لا يخفى على احد ان قول صاحب
الهداية ان الدار عبارة عن ذات العرصة والبناء
وصف فيها والوصف اي الحاضر لغو صريح في اعتباره
وصف فيها والوصف في التعريف والتنكير الا ان يكون على
ان رجع في الحاضر لغو على اطلاقه فانه على
الوصف في الحاضر لغو لا يكون لغوا واعتبار على المعين
ما حققه على ان يكون وصف لا يكون لغوا في هذه
في وصف يكون واعتبار الوصف لا يكون لغوا من هذه الا انه
الاول ودون الثاني فانه لو حلف لا ياكل من هذا
الرطب لم يحنث باكله بعدما صار تمرا لان
الرطوبة تصلح ان تكون داعية الى اليمين على ما عرف
والله

قوله بل هي علة كان الصواب ان يقال بل هي جزء
من مفهومه فان المقام مقام بيان انتفاء البيتونة
بانتفاء البيتونة والتنبيه على ان الانتفاء بانتفاء جزء
والله
منه ان البناء لا يكون الدار باستعمال العرصة بلا ملاحظة البناء
البناء معها ويسمى كذلك فان الدار مستعمل في الدور
البناء وحده والبناء ايا ما معمورة او غير معمورة
المجردة تصح اطلاقها على كل
عرصة والله

لعل كونه الدار بناء بانه يجعل عرضها سقفه
والا فالدار ايضا مشتملة على بناء مسقف
كما دل عليه قوله كذا الوقوف على سطحها انتهى

قوله لا بد من خروجه هذا اشارة الى ان الحالف لو كان في عيال غيره ولم يكن متأهلا
او كان امرأة لا يحنث بترك المتاع هذا اذا كان اليمين بالعربية فانه قال بالفارسية
من بدين خانه اندر نباشم فخرج بنفسه يلزم ان يعود يحنث كذا في
شروح الهداية والله

قوله [illegible]

بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب
كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او
حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب
وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار
في الاول وفي نزع الثوب في الثاني وفي نزول الدابة في الثالث بلا مكث تيسيره
للثلاثة فانه لا يحنث في شيء منها وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل
ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فانه لبث على حاله ساعة
حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال
ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة
والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق
لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها
فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان
الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل
وفي لا تسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه
حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي ح وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل
قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى
قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فانه لا يتوقف
فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول
وحنث في لا تخرج ان خرجت او اخرجت بامره لان فعل المامور مضاف الى الامر
كما ركبت دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث
لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون
بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره
ان يخرج بامره
وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين
ولا يحنث في قوله والله لا تخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى
الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة فانه في الوقاية ان خرج اليها ثم
الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل
الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر كما قال في الهداية تخرج اليها ثم اتى

قوله سهو من الناسخ الاول ويمكن توجيهه بان قوله ثم الى امر اخر لا يتعلق بالخروج
بل بالتوجه وتحرره علقتها بنا وما بالرد اي ثم توجه الى امر اخر ويحتمل ان يكون
المراد الخروج من حالة الى حالة اي خرج من حالة التشييع الى حالة اخرى والله

[illegible]

من الانتقال
اذ قد يحنث الا بالقصد ان كثيرة ان اليمين تعقد للبر وتحقيقه
البر لا يتصور الا بعد زمان تحققه الا انه مستثنى من الطبيعة
فيكون جزء من زمان مستثنى من قاعدة الشرع لانه
من مواضع الضرورة وعبارة الدلالة [illegible]
قوله الا بخروجه ثم دخوله وعبارة الشرح [illegible] الا بالخروج
ان يخرج ثم يدخل فالحاصل ان قوله الا ان يخرج معناه الا بالخروج
ثم دخوله [illegible] الكلام [illegible]
[illegible]
الا ان [illegible] وقد ذكره [illegible]
[illegible]
ينبغي وفيه انه ذلك التقييد [illegible] والله
يحتاج الى مثل ذلك الا ان يخرج فتامل
لا يحنث بحال الا [illegible] كل اقسام
الخروج [illegible] الكلام [illegible] ان لا يقصد السكنى
وتخرج الكلام عند ابي ح اذ لم يكن ما يقصد الحصر فلا ثم
[illegible]
انه لو حلف لا يدخل دار فلان فانه يدخل في حقيقة
السكنى بدلالة العادة الا ان يكون [illegible] يكون
وجه [illegible] وقد يكون دلالة بان يكون الدخول فيه لا يكون
السكنى فيها فيحنث بالدخول فيها سواء كان
ملكا لفلان ولا يكون [illegible] ان يكون ساكنا فيها
عينه ساكنها [illegible] لا يحنث لانقطاع
انه عنه لو كان ساكنا فيها [illegible] على ما
النسبة بفعل غيره والانقطاع هذا على ما [illegible] والله
قوله لان الخروج يكون بالانتقال الا [illegible]
[illegible]
تخرج هو بنفسه طوعا فانه مكره وحنث
لوجود الفعل منه كما لو حلف لا ياكل هذا
الطعام فاكل مكرها حنث وانه او جر في
حلقه لم يحنث كذا في النهاية والله

قوله اردت الاستطاعة اي ان قال اردت بالاستطاعة الاستطاعة الحقيقية التي هي عبارة عن القدرة التامة التي يجب عندها صدور الفعل فهو حانث قضاء وليس بحانث ديانة اي فيما بينه وبين الله تعالى لان هذه الاستطاعة خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي ولكنه عند الله غير آثم ولا حانث لان هذه الاستطاعة والقدرة لا يسبقا الفعل بل انما يحدث وجودها بوجود الفعل فمتى لم يفعل لم يكن له استطاعة وتفصيل هذا المقام وتحقيقه ان الاستطاعة قسمان الاول عبارة عن سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع الثاني عبارة عن القدرة التامة التي يجب عندها صدور الفعل وهي بالحقيقة التي يخلقها الله تعالى للعبد حالة مباشرة الفعل ويسمى هذا القسم استطاعة القضاء لان الفعل يوجد بايجاد الله عز وجل وقضائه فان الله تعالى اذا قضى وجود ذلك الفعل اوجد قدرة العبد مع ذلك الفعل يعني لا يوجد هذه القدرة لا يوجد ذلك الفعل فهذه القدرة مخلوقة مقارنة لذلك الفعل المقضي عليه بالوجود عند اهل السنة والجماعة فكانت هذه الاستطاعة استطاعة القضاء والقدرة مصنفك

الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول والذهاب كالخروج يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو والياس حصل بحصلة وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع بعد ما نعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والالات والمعنى الاول خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار يحنث بكونه باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بغير اذن بقي ما عداه على العدم لا في قوله لا يخرج الا ان آذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا ولا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن اراد فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريدة الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق

فجلست

قوله وهو الاصح هذا الاختلاف فيما اذا لم ينو شيئا اما اذا نوى فعلى ما نوى لانه محتمل لفظه كذا في الكافي واني

قوله ودين نية الحقيقة وفي بعض النسخ نية الحقيقة وهذا ايضا صحيح فان التدين كما ينسب الى المتكلم ينسب الى الكلام فان المراد ودين في نية الحقيقة واني

قوله في الكتب الكلامية فان عندهم لا توجد الاستطاعة ما لم توجد الشرائط ولم ترفع الموانع واني

فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغد معه نائب مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس تغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ او ركب المأذون ليس لمولاه في فرع اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد الدابة الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه ويراد بالاكل من الشجرة ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذه الشجرة يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور هنا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه **اقول** هو غير صحيح لان الاثبات متعلق بقوله يتخذ واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يتطرق فساده لانه اذا قيد ببعض يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التعبير فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس ما يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارف وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب

[illegible]

قوله الا اذا نوى ملك زيد [illegible] واني

[illegible] قوله لا ياكل من هذه الحنطة [illegible] القضم [illegible] رجع الى الاستثناء وذلك [illegible] الحنطة [illegible] على قول ابي حنيفة [illegible] الكتب [illegible] وذكره في الذخيرة [illegible] ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي [illegible] على هذه القاعدة [illegible] فلو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكلها قضما حنث اتفاقا وان اكل من خبزه [illegible] والحقيقة [illegible] عادة [illegible] وذلك لان [illegible] مصنفك

[illegible]

القضم بضم القاف وسكون الضاد المعجمة بالفارسي [illegible] خوردن واني

قوله ويراد بالشرب من نهر وانما قيد بالنهر لانه لو حلف لا يشرب من هذه البئر ينصرف يمينه الى الاغتراف ولو تكلف وشرب بالكرع اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرف اليمين الى الاغتراف سقط اعتبار الحقيقة كذا في شروح الهداية لكن ينبغي ان يكون هذا عند ابي ح واما عندهما فالظاهر الحنث كما قالا في مسئلة اكل الحنطة هكذا قيل وفيه انه مخالف لما قالوا من ان المعتبر عندهما المجاز المتعارف فانه اذا كان الاغتراف في البئر المجاز المتعارف كيف يحنث بالكرع من البئر فتأمل داماد

الكرع هو شرب الماء بالفم بلا اناء كالدواب مثلا داماد

والقثاء والخيار عند ابي ح وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا يحنث ما به اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء او نحوه لانه بعد الاغتراف يبقى منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا يأكل من هذا البسر فأكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن فأكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فأكله بعدما صار كبشا او كلمه بعدما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باجلال الشيوخ ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمرة ولا يحنث في لا يأكل بسرا فأكل رطبا لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسرية وصفة الرطبية وجدتا ثمة في المعين وكان ينبغي ان يهم الصفة في المعين لغوا ان يكون لغوا لكنها لم يلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا يأكل من هذا البسر فأكله رطبا وبين قولنا لا يأكل بسرا فأكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها بناء على اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس فان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر وتفهم ولا يحنث في لا اكل لحما فأكل سمكا والمشترى انه يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا اكل لحما او شحما فأكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكرنا وحنث في لا يأكل

قوله فان اعتبار صفة البسورة اي قوله من اسماء الاجناس فيه نوع كلام داماد

قوله يحنث في الاكل لا الشراء فيه لان الشعير المغلوب بين الحنطة يكون وقت الاكل ايضا كذلك اي يغلو بالعضر صاحبها بخلاف الرطب والبسر يؤيده ما قيل ان الخلاف بينهما وبين ابي ح اذا لم يميزه عند الاكل ولو ميزه واكل يحنث اجماعا كذا في الكافي وشرح ابن الشحنة وجه فتأمل داماد

رطبا

فان كان فلان فقيها فما رأيته كذا وفلان فقيه عند الناس ان نوى ما يعده الناس فقيها او لم ينو شيئا يقع وان اراد حقيقة الفقه فكذلك في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع لانه ليس بفقيه حقيقة لما روي عن الحسن البصري انه سماه انسان فقيها فقال له ارأيت فقيها قط انما الفقيه الزاهد في الدنيا الراغب في العقبى البصير بعيوب نفسه من البزازية في كتاب الايمان

رطبا او بسرا او لا بسرا او لا رطبا فأكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا يأكل لحما فأكل كبدا او كرشا لان نشوء هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالرأس والاكارع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه اي من نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه اي الى الفجر لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى مأكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان النية انما تصح في الملفوظ وهذه الافعال لا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا تصح فيه نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي ح ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق واذا كان ممكنا يجب البر اي وقوع المحلوف عليه خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد من العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لا اشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب اي قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه

مكانه [illegible]

لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف
يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء حنث لان البر وجب عليه اذا
فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه
فانعقد اليمين حتى لو انصب الماء اي عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل
لم لم ينعقد اليمين على ما يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلت ذلك اي الماء
الذي انعقد اليمين عليه فان قيل يمكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر
في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال
الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال ههنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السما
او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة
وثبات الصعود الى السما ممكن حتى وقع لبعض الانبيا والجن حيث قال وانا لمسنا
السما الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وقد وقع لبعض الاخيار واذا امكن
البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقق البر ظاهرا وذا كاف للحنث كذا
ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث
في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان منتفيا كان ذلك
ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث
لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه يعني ان الحلف يقع على الايلام
لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب
كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد سليمان تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر
اي مفسد يقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا ليشعره على اهل الفسق وليعلمه
كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك يقيد بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فانه علم حال ولايته
بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والدخول عليه يقيد
بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان
ذلك يقيد بالحيوة حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم
لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع
فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو من الميت
لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه
وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل

يعني

رجل حلف لا يشرب [illegible] فمزجه بغير جنسه [illegible]
والا فلا [illegible] ذلك بالغالب [illegible]
[illegible]

يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه
التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه
الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد
منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها
او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث
في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي
اي فالملبوس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المراة ونسج
وخيط ولبس الزوج فهو اي الملبوس هدي عند ابي حنيفة رح وقالا ليس عليه ان يهدي
حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه
ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسبابه وله ان غزل المراة عادة
يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا
غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه
الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع وان اضافه اليها
وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع
وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير
مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة رح وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران ولانه
لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه
حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا
ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا
السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه وجعل
على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا
على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فتنقطع النسبة عن الاول
ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير
بساط او حصير في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا
يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلانه

الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه
في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ما وقع في الهداية والوقاية
والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ او على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف
ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب
ما في الكافي من تعريف السرير بل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل
كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة
لانه نكرة في سياق الاثبات يعني المشي يعني بقوله على المشي الى بيت الله او الكعبة
سواء كان فيهما او في غيرهما يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب في الكتابين
لا يجب عليه شيء لان التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن
بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي
الى الحرم والمسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات
غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال
لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة فلم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق
لانها شهادة على امر معلوم وهي التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما
انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها
فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد
ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تحكما عليها بحكم واحد تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما
من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به
علم الشاهد كان مثل الاثبات وفي لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه
لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط والصوم
هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو قيد يوما او صوما لا يحنث
حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفي
لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام والقراءة والركوع وان
سجد مع ذلك ثم قطع حنث وفي القياس انه يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع
في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها
لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي
الاجزاء ولو قيد صلاة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها

ركعتان

قوله الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر ولا يخفى
ان الاول فانه حق اذ لا يستقيم ثمرة الخلاف يعني اذا
وضع سرير فوق سرير معرف لا يحنث بكسره
عزمي زاده

[illegible]

ركعتان لانه نهى عن البتراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته
ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا
فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في
الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وفي
ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده فقالا لا يعتق
لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية
وله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحياة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا
لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت
ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم
فقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين
فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان
الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد
شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا البائع
من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة
او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص
فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة
فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا
بتفريق ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى
يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين
معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة
في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا
مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك
الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة
او سوى مائة درهم لان كلها اداة الاستثناء لا اي لا يحنث وكذا في لا يشم ريحانا ان شم
وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق وفي البنفسج والورد يقع على الورق

حنث لو حلف لا يشتري بنفسجاً او ورداً فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما
لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي والله تعالى اعلم

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائماً فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري
انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائماً واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث
في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من
الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب
فباعه وكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي بمعنى في الثوب
والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه
شيخاً لان الحكم تعلق بالذات لا الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية
الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده
هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو
قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه فعل في ملك
المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند
وقوعه لان شرط الحنث العتق وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند
ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعاً باتاً لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء
لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث
بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا بالباطل
لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه و
حنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة
والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عد الاستقراض
هنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان يترتب عليه الحنث
لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة
والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة
والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فامر بتزويجه بنفسه او زوجه وكيله يحنث
وكذا الحال في سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر
فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء

قوله او من الوقوع في الاذن بضم الهمزة بمعنى العضو المخصوص عزمي زاده

فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى
عبداً بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط
خياره وثبت الملك مقتضياً للاعتاق
سابقاً عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك
انت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق منح

والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والخصومة وضرب الولد وانت خبير بانه
ما مر في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل
من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر
الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلاته
او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلماً عرفاً وشرعاً وعند الشافعي يحنث وهو القياس
يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلاناً يقع على الليل والنهار
لما ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه
مستعمل فيه ايضاً وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة
اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية
كحتى فيعني لا اكلمه الا ان يقدم زيد وحتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا انتهى ضرب
المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره
او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلاً
وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على غير مضاف الى فلان
اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد
بالهجران لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين ينعقد بمقصود الحالف فصار كانه
قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعاً بانه
اشترى فلان عبداً او ثوباً او داراً او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان
ولم يشر الى المضاف اليه لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه
على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد
اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكاً لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي العبد
والزوجة في الاشارة اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة
فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعاً لان المقصود بالهجران
فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي معنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين
اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لانه فلاناً عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر
آنفاً لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر
الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة
معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم

صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا
اى لا يحنث لانه يحتمل هجرانه لاجل المضاف محتمل فاذا ترك الاشارة ولذلك على هذا
المختار او لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان
بلا نية نصف سنة نكّر او عرّف لان الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله
حين تمسون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس
رضي الله عنه ستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال
الحين بها اى بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا
لا ادري ما هو اى ما يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به
الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام
كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر
فهي عنده اى ح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف
لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا تكلمه الشهور
فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه
يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول
عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اى لا يحتاج اوليته الى شراء عبد اخر ولو اشترى
عبدين ثم اخر فلا اى لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه
ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي اخر عبد
اى اذا قال اخر عبد اشتريه حر ثم مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الاخر لا بد له
من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا اخر ثم مات عتق الاخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده
وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون
من الثلث وله ان كونه اخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل
عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة
الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه
معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة
يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان
اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية

في تعريف الحين

في تعريف الزمان

في تعريف الدهر

صح شراء ابيه للكفارة

بعلة العتق

بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين
السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها
عن كفارة بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر اخر قد
قارنته النية بان تسريت امة فهي حرة يعتق من تسراها وهي ملكه ح لان اليمين انعقدت
في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر يعتق لان
التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا الا انه لا يتحول الا اقتضاء
وثبات الملك يجعله كونه ضرورة التسري فيقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء
وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة
المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك
يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي مكاتبته ويعتق بهذه حر او هذه ان لعبيده
الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لانه سوى كلامه لايجاب العتق في احد الاولين
وشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما وهذا لان المعطوف عليه هو المأخوذ
من صدر الكلام لاحد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في الاصول
كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في
الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة
وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبنية اجرة قوله الاتي اقتضى بفعل يقبل نيابة
الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اى اللام امره اى امر
ذلك الغير للمتكلم بنفسه اى ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اى بذلك الغير
لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث
في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اى المخاطب ذلك
الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا كما سيأتي وان تعلق
باللام اى قارنه بعين او فعل لا يقبلها اى النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد
احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اى ملك المخاطب لانه كمال
الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اى ثوبه بلا امره علم به البائع اولا

قوله فان التسري [illegible]

قوله ولان [illegible]

[illegible]

بان يخيط المحلوف عليه ثوباً في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم بهذا النظر التعلق بالغير
واما نظر التعلق بفعل لا يقبل النيابة فيجوز ان اكلت لك طعاماً او شربت لك شراباً
اقتصر انه يكون الطعام او الشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاماً لك
او شربت شراباً لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب
الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها
تكحت على امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت اي القائلة لدخولها تحت كل امرأة
وصح نيته غيرها لانه انما قال هذا الكلام ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاءً

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعاً عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا يقدر فيه اي ليس له
قدر معين فان اكثره تسعة وثلاثون سوطاً واقله ثلاثة كما سيأتي تجب على الامام فانها
حق الله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج القصاص
لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء
يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجناية في قبل
مشتهاة خرج به غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها
لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهة ويدخل فيه
شبهة الاشتباه وسيأتي بيانهما عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط
الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة
عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال
في مجلس واحد لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة
اي شهادة مثبتة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي
بيانه لا مجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اي
عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضاً اطلقه الشارع على غير هذا الفعل
نحو العينان تزنيان وكيف هو فانه الوطء ينبغي بلا التقاء الختانين واين زنى فانه
الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى
فانها قد يكون في وطئها شبهة فانه يسئل وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل
في المكحلة بفتحتين وعاء الكحل وعدلوا سراً وعلناً ولم يكتف بظاهر عدالتهم
احتيالاً للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف

على قوله

على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصاً
في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافاً لمالك ولا الحرية
لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذوناً كان او محجوراً خلافاً لزفر اربعاً اي اربع
مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار كما في ساير الحقوق في اربعة مجالس
من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز رضي الله عنه فانه جاء من آخر الا انه عليه السلام اي انه اقر
اربع مرات في اربعة مجالس فلم يظهر وتهالا خفاها لثبوت الوجوب رده كلما اقر
الا الاخرة زانية فانه اذا اقر باربعة قبله الامام ثم سأله كما مر الا في السؤال عن
حين لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقبل رجوعه عنه
ايضاً لاحتمال كونه في الصبي فانه بينة تكذب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت
او وطئت بشبهة فانه رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد
الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضاً نوعان احدهما
احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله وهو المحصن
مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر
فالاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع
الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم
لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطي النكاح
والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء
اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عليه السلام الثيب
بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اهل الحال الا في من الحرية
الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب
بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح
وبقي مجرداً وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان
فالجملة حالية فانهم ما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيداً راكبين حاصله
اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح
حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة
او وطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفاً باحدى هذه
الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها

قوله ... بان يكون صفة ... [illegible]

قوله متعلقاً ... الاكل صورة ... [illegible]

قوله وراي ... [illegible]

قوله لو ... رجوعه ... [illegible]

الاول والقائل ... [illegible]

الشرط ... [illegible]

قوله واشتراط ... النكاح ... [illegible]

شرط الاحصان ... [illegible]

الزوج الكافر قبل ان يؤمن بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما
شرط ليكون منشبعا عن الحرام وانما يكون منشبعا اذا كانا بحال يرغبه كالصبي والجنون
والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به الشهود فان ابوا او غابوا
او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرجم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرجم الناس
وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن
حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي ضربا وسطا بين المبرح
وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار
بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه اراد ان يقيم الحد كسر عقدته بنزع ثيابه
لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه
كشف العورة وفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف
وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله عم للذي امره ان يضرب
الحد اتق الوجه والمذاكير فانه في كل حد لانه مبني على اقامة الحد على التشهير والتمام ابلغ
فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط
فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على
المستحق فلا يفعل ونصفه اي نصف عطف على قوله حرا ان نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد
سيده بلا اذن الامام لانه حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه
بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها
الا الفرو والحشو لان في تجريدها العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب
وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عم حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه
لشراحة وان ترك لا بأس لانه عم لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عم
لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا في البكر بين جلد
اي لم يجمع بينهما
ونفي وان فمن جمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعلت لم يذكر التغريب والسكوت
في موضع الحاجة الى البيان بيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ [illegible]

[illegible]

الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد
في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب
المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في
المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي
لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لانه
رسول الله عم اخر لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان
حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه والله تعالى اعلم

باب الوطئ الذي يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد لقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا
حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج
الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت
وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت
في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه
عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا لا يحد
من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله
في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن
ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد
من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة
ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى
وانبساطهم في الانتفاع به مع كمال الانبساط بين مالك ومولى واحد ومع انهم
في ضرورته فانه احتياج العبيد
معه ويرون الجمال مظنة لانتفاعه بهم حل وطئ اماء المولى ووطئ المرتهن الامة
المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطئ المرهونة
اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يعد سببا لانه يشتبه عليه حل وطئ المعتدة
اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده
اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني
ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة
شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل لقيام الدليل النافي للحرمة

[illegible]

وانما اي انما نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع بكونه منافيا للحرمة ولا يتوقف
على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي وان قال علمت
انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه فان الدليل النافي
للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات فان
الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة
المبيعة ووطء الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لامرأة تزوجها قبل
تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في
يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة
اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك اي احد الشريك
الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطء واذا ادعى
ثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل
في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر رجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف
الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح
عنده اي عند ابي حنيفة في وطء محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث
لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعندهما ان علم يحد والا فلا
وسيأتي بيانه وحد بوطء امة اخيه او اخته او عمه او عمته وان قال ظننت انها تحل لي
وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل
فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة
لا تشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا
اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في
الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في
الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية
لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا المخاطبين بها
ولا بوطء اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه
وبالعدة ولا بوطء محرم نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق
ولا بوطء بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح
ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت

لاجله

قوله بوطء امة ابنه اي ولده وولد ولده الولد كالولد كذا
في النهاية وانه لا يحد فقوله عم انت ومالك
لابيك [illegible]
[illegible]
غضب عليه [illegible] وفي الكشف الكبير [illegible]
كذا في الفوائد وفي النهاية مختصر

قوله وهي تثبت بالعقد [illegible]

[illegible]

لاجله والاحراق ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية
لينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
تحرق او اتى في دبر عطف على وطء فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي
يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال محضوحراما
وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه
والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى
في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانه لا امام هناك فلا يحد ولا بعد
ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنا غير مكلف بمكلفة
مطلقا اي لا على الفاعل ولا على المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة
حد هو فقط ولا بالزنا بالمستأجرة له اي للزنا بان استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها
لم يحد عند ابي حنيفة وقالا حد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان
زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها
فدرأ عمر رضي الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره
زانيا او مزنية ولا باقراره بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة على
وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا
بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد احدهما وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة
فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت
بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل امة بزنى يجب الحد والقيمة لانهما جنايتان
جنايتان فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنى والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام
الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه
ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق
اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون تركها لا لامر كبعد بيتهم عن الامام الشهادة
بلا تأخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر
فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لضغينة في باطنه من حقد
او عداوة حركه فيتهم فيها والاصرار فاسق آثما بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في حد

اي من جامع في دبر فلا حد عليه اجمل المصنف اجمالا واطلقه اطلاقا فاثم حكم بانه لا حد عليه وليس كذلك بل المسئلة على التفصيل فان الدبر ان كان دبر المرأة
فان كانت المرأة اجنبية فعليه الحد بالاخلاف وان كانت المرأة منكوحة او امته فلا حد عليه بالاخلاف وان كان الدبر دبر صبي فان كان ذلك الصبي عبده
فلا حد عليه بالاخلاف وان كان ذلك الصبي غير مملوك له فقد اختلفوا فيه فعن بعض الصحابة وعليه الصديق رضي الله تعالى عنه وعنهم انهما يحرقان حتى يموت
كلاهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما انهما يرميان في اعلى المواضع ويتبعان بالحجارة وهذه المسائل بهذه التفصيل مذكورة في الفتاوى الظهيرية وفي النهاية
وفي الكافي وفي فتاوى تاتارخان ثم انهم اختلفوا
في ذلك بانه هل يكون اللواطة في الجنة ام لا وفي النهاية
وهذا مبني على اصل وهو ان كل حرام في الدنيا حرمته ثابتة
عقلا وسمعا فهو لا يكون في الجنة وكل حرام حرمته بالسمع
فقط دون العقل فهو مباح في الجنة ثم قال النهاية وفي الفتاوى
التتاريه والصحيح ان اللواطة لا تكون في الجنة لان الله تعالى
عز وجل استبعد ذلك واستقبحه فقال عز وجل ما سبقكم
بها من احد من العالمين وسماه خبيثا بقوله كانت تعمل
الخبائث والجنة منزهة عن الخبائث وبمثله صرح
الامام التمرتاشي رحمه الله مص

قوله او اتى في دبر قيل الكلام في الغلام اما لو وطئ
امرأة في موضع مكروه تحد بالاخلاف والاصح ان لا حد
على الخلاف ولو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته
لا يحد بالاخلاف كذا في الكفاية وغيرها وانى

الظاهر ان المراد بالتعزير ليس التعزير المصطلح عليه
فانه لا يبلغ مرتبة الحد ثم ان المفهوم من عبارة الهداية
وجوب التعزير المصطلح لا التعزير باحد هذه الامور
فان عبارته هكذا وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة
في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار
والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك
ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد
واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام
الداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول
على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده
لما بينا من انه ارتكب جريمة ليس فيها حد
مقدر فان ذكر هذه الامور في اثناء
دليله لبيان انه ليس فيه حد مقدر
لا لبيان وجوب احد هذه
الامور منه
وانى

فالوجه ان يحمل قول الشارح على معنى يعزر في امثال
هذه الامور من اختلافهم لان حاصل اختلافهم
ان يكون فيه حد مقدر وما ليس فيه حد مقدر
موجبه التعزير حتى يكون مخالفا لمذهب الامام

قوله ولو اقر به اي بالحد هكذا في الكنز النسخ ولا تكن ما فيه الا ان يؤول بما يوجب الحد
وفي بعض النسخ ولو اقر به اي بالسرقة وهو الظاهر لصحيح لمخالفته
سوق الكلام على ما تقدم من قوله بخلاف الاقرار كما سيأتي
قوله ولو اقر به اي بما فعله من جنايته المتقادم حد

قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم
ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن
ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء
تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح
والتقادم بغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل بستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة
حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا
كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زوايا البيت او اقر بزنا وجهلها حدا اما الاول
فمعناه انه يشهد كل من الاثنين على الزنا في زاوية والقياس انه لا يجب الحد لاختلاف
المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية
والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا يحتمل
ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته
او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها
او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة مكرهة وآخران انها طاوعته
او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بفلانة بالكوفة وآخران انه زنى
بالبصرة او اتفق كجماعتين في وقتين واختلفوا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم
فسقة او شهدوا على شهود ولم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود
بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول
على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان
اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه
في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لانه لا اتحاد
لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على
الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون
في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان
الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لانه قول ليس بحجة
في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا
شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء

حيث

حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء
وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ
عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور
فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود
باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة شبهة
لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد
الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول
وان ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته واما
الاصول وان شهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحد ايضا لان شهادتهم
قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم
وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة واحدة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا
وان شهدوا بالزنا حال كونهم عميا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب
الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذلك اي محدودا
في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب
لقوله فان شهدوا وانما حد الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب
فلا يثبت الزنا فيجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي ان شهد
الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلده فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا
في القذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما وديته رجمه في بيت المال ان
شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فديته الرجم في بيت المال
وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر
وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي حدوا اذا رجع منهم قبل الرجم حدوا
اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير
شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا شيء على خامس
رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما
الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان
كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى لكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى
كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا

قوله باعتبار الثبوت اي باعتبار الاهلية
الشبهة كافية في درء الحد عن المشهود
اثبات حد القذف على الشهود
عليه

قوله لان الكفر من باب الاعتقاد فانه قيل عليه يتعين هذا الدليل بشرط ان لا يصح اسلام السكران لتخلط العقل لانه غير قاصد [illegible]
[illegible] الاعتقاد وصحة وقوع طلاقه وعتاقه وسائر تصرفاته ولكنه اعترض ذلك القدر وصحة اسلامه
[illegible] الاسلام يعلو ولا يعلى كما في ارتداد المكره واسلامه حيث يصح اسلامه دون ردته [illegible]
[illegible] عدم معرفة السكران شيئا من الارض من السماء كما اعتبر الاوجه في حق وجوب الحد بل كلف [illegible]
[illegible] في السكران بشرط على كل كلام [illegible] السكران به لا [illegible] ورا الحد [illegible]
[illegible] يشهد بذلك عبارة الهداية حيث قال الا يدفع واسباب الحدود

لما مر انه وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح لا يحد ولو رجع عن
الشهادة او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار وشهادة
او رجع عن اقراره بشرب الخمر وشرب المسكر بغير عصير الرطب او شهد
وقيل هذا كان شراب مسكر او اقر سكران لا يحد لانه اما عدم الحد بعد زوال الريح
فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضوان الله عليهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود
وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيؤها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة
وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر
من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص
حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب
في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق
العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران
زائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل
اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كما في الزنا لاستيفاء
ان الحد [illegible] والله تعالى اعلم بالصواب

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا
حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين او باقرار مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في الحدود
اذا قذف محصنا او محصنة وثانيا معنى الاحصان ههنا فان معنى الاحصان
بزنا انسبة صريحا بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا اشترط ذلك لان العار لا يلحق
الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما حرا لانه [illegible] فليس بمحصن
عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه عار وايضا القاذف صادق فيه وعفيفه
[illegible] ولا بنكاح صحيح [illegible] وبهذا التفسير عفيفا عن احصانه [illegible] بصريحه متعلق
بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زاني او يا زانية او انت زانية وكذا ما
بزنات في الجبل معناه زنيت فانه يحد [illegible] عند محمد لا يحد لانه [illegible] الصعود
او مشترك والشبهة دارئة وفي حالة الغضب ترجح ذلك [illegible] او لست لابيك
او لست بابن فلان لابيه اي قال لست بابن ابيه الذي يدعى اليه المقذوف تقول لابيه

شروط الاحصان في حد القذف خمسة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والعفة اذا لحكمة في ايجاب هذا الحد دفع العار عن
المقذوف ولا يتحقق كونه عارا الا بهذه الشروط [illegible] وجوب الحد على القاذف
واما شرط ظهوره عند القاضي فالطلب اي طلب المقذوف حقه من القاذف عند القاضي حتى يظهر الحد والبينات [illegible]
فطلب المقذوف [illegible]

[illegible]

عبيدا او كفارا يعني اذا استشهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود
كفار او عبيد فالدية على المزكي عنده وعندهما على بيت المال فان قالوا اصبنا اذا
رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية
مع علمنا بحالهم كانوا فقتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني اذا استشهد اربعة على
رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا
او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة
بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة ثم قال
بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في
ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد وفيه بيت المال ان لم يحز رقبته فرجم
لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال
كذا هنا اقر شهود الزنا بنظرهم الى العورة عمدا قبلت لاباحة النظر اليهم
ضرورة تحمل الشهادة زان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد
عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر
والشافعي فانهما يقولان انه شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا
للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا
ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة
لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول والله اعلم

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان من شرب الخمر ولو كانت
قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب
وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر
فان المراد بالسكر عنده ايجاب حصول وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة
ان يهذي ويعد هذيانه مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به
اي بشرب الخمر والسكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانهما
لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا
ليتادب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها
للعبد لاجماع الصحابة عليه فينزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا

لما مر انه

قوله وتجب الدية في ماله [illegible] القاتل [illegible] لان القتل [illegible] بخلاف ما اذا قتله [illegible]
[illegible] على انه رجم [illegible] ان رجمه [illegible] اربعة على رجل [illegible] بالزنا [illegible]
[illegible] انظر الى العورة [illegible] الشهادة [illegible]

قوله وانها مانعة من الزنا [illegible] الاحصان [illegible] في معنى العلة [illegible]
[illegible]

قوله [illegible] الاقرار [illegible] حد [illegible]

[illegible]

قوله متعلق الخ فيه نوع مسامحة [illegible] [illegible] بالغضب [illegible]
اذ الغضب قرينة ظاهرة على ان المراد في النسب [illegible]
المقام تمام الغضب فيحتمل ان يريد [illegible]
انك لست كابيك في المروءة [illegible]
وصفات الحميدة لا بنفي ذلك
بجهات [illegible] الاحتمال فتدبر

لفظ المصنف في غضب متعلق بزنات والمعطوفين بعده ولنفي الشبهة
في غير الغضب يحمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط
طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن المجلس
القاذف حين القذف ذكر هذا التعميم في التتارخانية نقلا عن المضمرات
ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد
كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن
ينزع فيه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست
بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته
اي ولا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا
وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فانه في ظاهره نفي كونه
ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء
ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى
هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف
من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت
الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار
يلحق بهم بسبب الجزئية فيكون القذف متناولا لهم معنى وعند الشافعي حد القذف يورث
فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل
او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب
بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت
فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال
يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحد عندنا
حق الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كلا واحد منهم لا يجب الا حد واحد
كما سيأتي وحكي عن ابن ابي ليلى انه كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب
مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامره باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين
ثمانين لقذفه للوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ
في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين

النبيل بكسر الجيم بمعنى طائفة منه قوله يا نبطي واحده
نبطي [illegible] [illegible] جاء بالنسبة [illegible]
بين المغرب [illegible] الجسر والنسبة اليه [illegible] عندهم
مغرب

قوله لان المغلب في الحدود الخ اعترض عليه بانه يلزم
منه ان لا يكون في حق العبد غالبا اذ لو اجتمع [illegible] القصاص
[illegible] خلاف الاصل والمنقول [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] حق العبد غالب [illegible] الاصل والحد والذي
[illegible] لما كان الاصل في [illegible] حق العبد [illegible]
[illegible] حق الله تعالى فيهما على حق العبد لما كان وحده
[illegible] [illegible] القصاص حق العبد بلا نص
[illegible] غلب فيه حق العبد [illegible] بالاجماع
بانه اخص فتدبر معطوف على قوله محروما لا على
داماد
قوله او ولد بنت الخ انه بذلك [illegible]
قوله كالوالد وان علا [illegible] [illegible] الاصل والجد
وضربه [illegible]

قوله فامره هكذا في النسخ ولكن الظاهر ان يكون الضمير في فامره من ملحقات
النسخ فانه كان فيه راجع الى من بحضرته لاجل الجلد
داماد

ولا يجب عليه

قوله سيوفكم معناه نضاف الى مقصده
داماد

ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الثاني والى بين الحدين والواجب
ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال جنبوا مساجدكم صبيانكم
ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف
ان المقذوفين حيان او ميتان لكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت
على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل
ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف
اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع
لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف
منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد
اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب
بسبب ابنه فلو كان لهما ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع
وليس فيه اي القذف ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي
لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه
رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في
الرجوع بخلاف حدود هي خالصة حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض عنه
اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني
فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان
ولو قال لعرسه زنيت بها حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر
وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة
ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه
لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة في القذف
لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وزنيت بك
يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك
في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها
ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو
المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها
فجاء الشك اقر بولد ثم نفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي

قوله لان معناه الخ لا يقال يحتمل ان يكون التقدير لا بل
انت زانية وفي قذف الرجل بلفظة الزانية
لا يلزم الحد لانا نقول صفة التذكير في انت
يأبى عن هذا التقدير لان المطابقة شرط على ان هذا
الكلام [illegible] الجواب للكلام السابق
والمذكور فيه يا زاني فيجب وجود مثل جزئه
ثم سقط الحد بذلك الا احتمال الساقط [illegible]
قوله لان احصانها [illegible] [illegible] لتقديم اباه [illegible]
لا يبطل احصانها [illegible] الحد [illegible] [illegible] فتقدم
قوله يوجب الحد وجب تقديم [illegible] [illegible]
احدهما لاسقاط اللاخر [illegible] [illegible] الطرفين
داماد
قوله فجاء الشك [illegible] فلم يكن العمل باحد الطرفين
داماد

صار قاذفًا فوجب اللعان وإن نفاه ثم أقر فقد كذب نفسه فوجب
الحد والولد له يعني ولدًا أقر به ثم نفاه وولدًا نفاه ثم أقر به له أي يثبت نسبه
منه لإقراره قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا
بليس بابني ولا بابنك لأنه نفي الولادة ولا يصير به قاذفًا ولا حد بقذف من لها
ولد لا أب له لقيام أمارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا أب له ففاتت العفة
نظرًا إليها أو بقذف من لاعنت بولد والولد حي أو قذفها بعد موت الولد لقيام
أمارة الزنا كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الأمارة
أو بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه أو بوجه كالأمة المشتركة فإن الوطء في
الصورتين حرام لعينه والأصل أن من وطئ وطئًا حرامًا لعينه لا يجب الحد بقذفه أو
وطئ في ملكه المحرم أبدًا كأمة هي أخته رضاعًا أو من زنت عطف على رجل وطئ
أي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعًا لانعدام الملك
والزنا حرام في جميع الأديان أو بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة
في حريته لاختلاف الصحابة فيه وحد مستأمن قذف مسلمًا أي في دار الإسلام
لأن فيه حق العبد وقد التزم إيفاء حقوق العباد وحد قاذف وطئ عرسه حائضة
لكون الحرمة مؤقتة أو وطئ جارية مملوكة حرمت مؤقتة كأمته المجوسية
أو مكاتبته وقاذف مجوسي نكح أمه ثم أسلم فإنه يحد عنده أي ح خلافًا لهما
بناء على ما سبق أن تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافًا
لهما إذا أقر القاذف بالقذف يطلب أي القاذف بالبينة على كون المقذوف
زانيًا فإن أقام أربعة على زناه أو إقراره به أي بالزنا كما مر أي في أربعة
مجالس حد المقذوف وإن عجز القاذف عن إقامة البينة للحال واستأجل لإحضار
شهوده في المصر يؤجل إلى قيام المجلس فإن عجز حد ولا يكفل ليذهب ليطلبهم
بل يحبس ويقال ابعث إليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء يكفي حد واحد
لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف أي جنسها وقد مر تفصيله

فصل في التعزير

التعزير تأديب دون الحد أصل العزر المنع ومنه التعزير لأنه يمنع من معاودة
القبيح دون الحد أي أدنى قدرًا من الحد وهو قد يكون بالحبس أو الصفع أو بتعريك
الأذن أو الكلام العنيف أو نظر القاضي إليه بوجه عبوس أو الضرب مع التشهير

قوله لأنه ما دونها لا ينفع به الزجر قوله فيما سبق أو الصفع أو تعريك الأذن وا ج ويقولون إن الأصل
في الحد التخفيف فيه ما أمكن والتعزير من توابعه وا ج
نسخة

نسخة وثلثون سوطًا وأقله ثلثة لأن التعزير ينبغي أن لا يبلغ حد الحد وأقل الحد
أربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار
لأنهم الأصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطًا في رواية وخمسة في أخرى وإنما كان
أقله ثلثة لأن ما دونها لا ينفع به الزجر ولا يفرق الضرب على الأعضاء هنا أي في
التعزير كما يفرق في الحد كما سيأتي والتعزير على أربع مراتب تعزير أشراف الأشراف
كالفقهاء والعلوية وتعزير الأشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير أوساط الناس
وتعزير الخسيس فالأول الإعلام لا غير وهو أن يقول القاضي بلغني أنك تفعل كذا وكذا
والثاني الإعلام والجر إلى باب القاضي وتعزير الأوساط وهم السوقة الإعلام
والجر إلى باب القاضي والحبس وتعزير الخسيس الإعلام والجر إلى باب القاضي
والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه إذا احتيج إلى زيادة تأديب وضربه
أشد ثم ضرب الحد لأن التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث
الوصف كيلا يؤدي إلى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على
الأعضاء ويضرب قائمًا في إزار واحد ثم الضرب للزنا أشد من الباقي لأنه ثابت
بالكتاب وحد الشرب ثبت بإجماع الصحابة حيث قال علي رضي الله عنه إذا شرب
سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه إجماع
الصحابة ثم للشرب ثم للقذف لأن جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا
لاحتمال كون القاذف صادقًا في قذفه وعجزه عن إقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال
غيبة شهوده أو إبائهم عن أدائها ولأن شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل
شارب جامعًا بين الشرب والقذف فيتحقق فيه جنايتان ومن القاذف
جناية واحدة فلهذا كان ضربه أخف من ضرب الشارب ولأنه كان منصوصًا
عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة **أقول** حد القذف ثابت
بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف
لأن حد الشرب لم يثبت بالقياس بل بإجماع الصحابة غايته أن سند الإجماع
هو القياس وقد تقرر في الأصول أن الحكم يستند إلى الإجماع لا سنده ومن قذف
مملوكًا عبدًا أو أمة وأم ولد أو كافرًا بالزنا لأنه جناية قذف وقد امتنع وجوب
الحد لفقد الإحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور
الآتية الرأي إلى الإمام وصدر زنا أخذ بأنه يجب فيها البلوغ في التعزير غايته

قوله وكافر وعند بعضهم لا تعزير بالكافر ما لم يقل يا كافر بالله لأن الله عز وجل سمى المؤمن كافرًا بالطاغوت بقوله الجليل فمن
يكفر بالطاغوت فيكون محتملًا كذا في الفتاوى التاتارخانية نقلًا عن المضمرات مصطفى البرجندي أشرنا في قذف غير المحصن
بالزنا لأنه من جنس ما يجب به الحد وأما في قذفه لمحصن بما ليس فيه ونحوه فالرأي إلى الإمام الحموي

احدیهما ما اذا اصابت من الاجنبیة كل حرام غیر الجماع والثانیة ما اذا اخذ السارق
بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا فی الكافی وعزر بقذف مسلم بیا فاسق الا ان
یكون معلوم الفسق فحینئذ لا یعزر ذكره قاضی خان قال فان اراد اثباته لدفع التعزیر
لا یسمع لانه شهادة علی الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال یا زانی فاراد اثباته حیث
یسمع لانه یثبت علیه الحد وهو حق الله تعالی فلا یكون جرحا مجردا كما یاتی فی كتاب
الشهادة وعزر بیا كافر یا خبیث یا سارق یا فاجر یا مخنث یا خائن یا لوطی
یا زندیق یا لص الا ان یكون لصا كذا فی الكافیة یا دیوث هو من لا یغار علی زنا اهله
یا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف دیوث یا شارب الخمر یا آكل الربوا
یا ابن القحبة فی الفتاوی الظهیریة القحبة الزانیة ماخوذ من القحاب وهو السعال
وكانت الزانیة فی العرب اذا مر بها رجل سعلت لیقضی منها حاجته فسمیت
الزانیة بهذا القحبة وقیل هی من یكون همتها الزنا قیل هی المحترفة من الزانیة لان
الزانیة قد تفعل سرا او تانف والقحبة من تجاهر به بالاجرة **اقول** یرد
علی ظاهره ان مقتضی هذه المعانی ان یكون فی القحبة معنی الزنا مع زیادة امر قبیح
فینبغی ان یجب فیه الحد كما وجب فی یا ابن الزانیة كما مر اللهم الا ان یقال ان الحد
انما یجب اذا قذف بصریح الزنا او بما هو فی حكمه بان یدل علیه اللفظ اقتضاء كما اذا
قال لست لابیك او لست بابن فلان ابیه فی الغضب كما مر ولفظ القحبة لم یوضع
لمعنی الزانیة بل استعمل فیه بعد وضعه لمعنی آخر كما مر ولا یدل علیه اقتضاء ایضا
وهو ظاهر یؤیده ما قال الزیلعی لا یقال یجب الحد بقوله لغیره لست لابیك ولیس
بصریح بالزنا لاحتمال ان یكون من غیره بالوطء بالشبهة لانا نقول فیه نسبة امه الی
الزنا اقتضاء والمقتضی اذا ثبت ثبت بجمیع لوازمه فیجب الحد اذ الثابت
اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غایة ما یمكن فی هذا المقام لكنه بعد موضع تامل
یا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصیة فلا یكون فیه معنی الزانیة ولا فی حكمه
فلا حد به انك مأوی اللصوص انت مأوی الزوانی یا من یلعب بالصبیان یا حرام
زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحیض وفی
العرف لا یراد الا ولد الزنا وكثیرا ما یراد به الخب اللئیم فلا حد به وانما عزر فیها
لانه اوذی مسلما والحق الشین ولا مدخل للقیاس فی الحدود فوجب التعزیر لا ای
لا یعزر بیا حمار یا خنزیر یا كلب یا تیس یا قرد یا حجام یا ابنه ای ابن الحجام وابوه

لیس كذا

الحجر المجرد ... لانه ما یدخل تحت الحكم ... [illegible]

قوله وتانف ... [illegible]

قوله اللهم الا ان یقال ... [illegible]

قوله لاحتمال ان یكون من غیره بالوطء بالشبهة ... فی جانب الاب ... الام الی الزنا [illegible]

الخب بفتح الخاء المعجمة وكسره وتشدید الباء الرجل الخداع

لیس كذا یا مؤاجر فانه یستعمل فیمن یؤجر اهله للزنا لكنه لیس معناه الحقیقی المتعارف
بل بمعنی المؤجر فلا یعزر فیه یا بغا فانه من شتم العوام ولا یقصدونه بل یعنون به معنی
یا ضحكة بوزن النقطة من یضحك علیه الناس وبوزن الهمزة من یضحك علی
الناس یا سخرة هو ایضا كذلك وقیل فی عرفنا یعزر فی یا كلب یا حمار
یا خنزیر یا بقر اذ یراد به الشتم ویتاذی به وقیل ان كان المسبوب من الاشراف
كالفقهاء والعلویة یعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا یعزر
یكذبه وهذا احسن كذا فی الكافی ادعی عند القاضی علی رجل سرقة وعجز عن اثباتها
لا یعزر لانه قصد المدعی تحصیل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوی الزنا فانه اذا
لم یثبت یحد لما مر وهو حق العبد ای حق العبد غالب فیه یجوز فیه الابراء
والعفو والیمین والشهادة علی الشهادة وشهادة رجل وامرأتین بخلاف الحد
الذی هو خالص حق الله تعالی حیث لم یجز فیه شیء من ذلك یعزر المولی عبده والزوج
زوجته علی تركها الزینة وتركها غسل الجنابة وعلی الخروج من المنزل وترك الاجابة
الی الفراش لا ای لا یعزر الزوج زوجته علی ترك الصلوة والاب یعزر الابن علیه
قال فی النهایة انه انما یعزر بما المنفعة تعود الیه لا المنفعة تعود الیها الا تری ان لیس له
ان یعزرها علی ترك الصلوة وله ان یعزرها علی ترك الزینة ومن حد او عزر
فمات فهو هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع فیكون منسوبا الی الامام فكانه مات
حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكر فماتت فان دمها لا یكون هدرا
لانه تادیب مباح فیتقید بشرط السلامة او عزر زوجها ضربا فاحشا وثبت
ذلك علیه یعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبی ضربا فاحشا یعزر كذا فی مجمع الفتاوی
رای رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جمیعا كذا فی المنیة

كتاب السرقة

هی لغة اخذ الشیء من الغیر خفیة ای سرا كان وشرعا اخذ مكلف ای عاقل بالغ
خفیة قدر عشرة دراهم مضروبة جیدة محرزا صفة قدرا وحال عنه بمكان او حافظ
فقد زید علی المعنی اللغوی اوصاف شرعا منها فی السارق وهو كونه مكلفا
ومنها فی المسروق وهو كونه مالا متقوما ومنها فی المسروق منه وهو كونه حرزا وسیاتی
بیانها ان شاء الله تعالی والمعنی اللغوی مراعی فیها ابتداء او انتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ
خفیة او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفیة واخذ المال من المالك مكابرة علی

[illegible]

ای الحاكم ... ابن الزانیة [illegible]

وحمل الاحد ... [illegible]

قوله فانه ... [illegible]

وعلیهما عند ... [illegible]

یجتمع النفقات ... [illegible]

الجمار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك
كالمودع والسفينة والمساجد
او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي
لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا يتحقق دون العقل
والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة
فضة عددا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق المسروق
وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عم لا يقطع السارق الا في ثمن المجن
وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عم كان يساوي عشرة دراهم
رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر
في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم
وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة
لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال وابتداء
من المضروب قيمة ولهذا اشترطوا الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع
عند ابي ح وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات
لا يثبت في شبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ثم اشار الى
فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف وعند ابي يوسف
عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اي الشاهدين
الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيانها زيادة الاحتياط
كما في الحدود ويحبسه اي السارق الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان اشترك
جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ
المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد
الباقون الدفع فلو امتنع الحد بمثله لانفتح باب القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح
باب الفساد ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا
الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة
والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن
يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص
الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج
وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة

قوله المجن بكسر الميم وتشديد النون [illegible]
[illegible]

قوله [illegible] يعلم انها [illegible] قوله [illegible] يعلم انها
في دار الحرب ودار الاسلام ويعلم [illegible]
انه سرق من الحرز او من [illegible]
غيره [illegible]

قوله [illegible]

قوله قطعوا الا في انه لو قطعوا ان دخلوا الحرز كلهم حتى لا ينافي [illegible] من قوله او دخل
[illegible] خارج البيت حيث لا قطع عليهما كما وقع في شرح المجمع كذلك [illegible]
[illegible] الاشتراك في السرقة ولا يتحقق هذا الا بعد الدخول في الحرز لانا نقول [illegible] السارق
[illegible] دخل الحرز او لا وسواء اخذ المال او لا على ما قرره الشارح

الاصل

قوله والصليب شيء مثلث كالتمثال يعبده النصارى [illegible] قوله وباب مسجد سواء كان موضوعا في داخل المسجد
او منصوبا على محله من الجدار بخلاف ما سيأتي من باب الدار فان الحكم فيه مختلف على ما مر انفا فلا تكرار نعم لو قصر الكلام
على باب الدار لانفهم حكم باب المسجد منه بالطريق الاولى من جهة عدم وجوب القطع واخي
قوله واخذه الخ حال من مصحف فيكون فيه مانع قطع واخي قوله محليين هذا اللفظ في النسخ بالياءين ولكن
الصواب ان يكون [illegible]

الاصل غير مرغوب فيها واناءٍ وبابٍ من خشبٍ فان الصنعة فيهما
غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان
محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على
الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشبٍ وحشيشٍ
وقصبٍ وسمكٍ وصيدٍ وزرنيخٍ ومغرةٍ وهي الطين الاحمر ونورة
ولا بما يفسد سريعا كاللبن واللحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ
وزرع لم يحصد لعدم الاحراز ايضا ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب
من ذهبٍ او فضةٍ وشطرنجٍ ونردٍ لان من اخذها يتأول الكسر بخلاف
دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت تأويل الكسر
وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتأول
القراءة فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان
ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة
ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت من
كتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشعارا فكذلك
فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى
حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا
وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها
وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك ومن ينظر من حق فان سبك انسان جزء قيمة
الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما
يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يجحد المودع ما في يده من الشيء المأمون
وخلسة وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية
قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عم لا قطع على
المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال
له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة
فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء
لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ ازيد على حقه لانه بمقدار حقه يكون
شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عرضا يقطع اذ ليس له ولاية

قوله وكان خفيفا لا يثقل [illegible]
[illegible]

قوله ومغرة [illegible]
[illegible]

قوله وثمر [illegible]
[illegible]

[illegible]

وقال عم لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن

الاشيئا الا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير بعينه من سرق عينا فقطع فيها فردها
ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لا استحسانا اذ تغير فسرق فقطع ثانيا
كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق
مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال
غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق
من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعة مطلقا اي سواء
سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج
وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد
لكل منهما في مال الاخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي
عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور
ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه
لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم
لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني
فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها
بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار
لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا
وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة
على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب
بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه اللص
اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في
النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا
لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان
كانت الصرة داخلة فطرها واخذها يقطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى
الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس
الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء
كان معه سائق او قائد او لا لانه يقصد بالسائق والقائد السوق
والقود وقطع المسافة لا الحفظ ويقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه

او نام عليه

[illegible]

او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه
شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه
او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير
الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها
حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دارا
لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من
حرز في الطريق ثم اخذه لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاعتراض ما قصده فيه ولم
يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع وان اخرج ولم ياخذ فهو مضيع
لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لانه سيره مضاف اليه
بسوقه وفي المبتغى للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض فسادا

فصل

يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا
ايمانهما والقراءة المشهورة تقيد بها عندنا من زنده لانه النبي عم امر بقطع السارق
من الزند ويحسم لقوله عم فاقطعوه واحسموه الا في حر وبرد شديدين لانه ربما
يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي
لا يقطع ويحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده
اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
حيث حاجهم علي رض بقوله اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا
يمشي بها ولم يحتج احد بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا
هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان
جواب هذا الشرط قوله الاتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى
او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلانه تفويت جنس
المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى
الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه
فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى شرط لا يمكن فلا يظهر
السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب

قوله او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع وان وجد القضاء وفي بعض النسخ قبل القبض والصحيح هو الاول شرح
واما في صورة التمليك بالهبة والبيع فلانه قد شهاك فيما سبق ان حضور المدعي شرط عند القطع يعني ان قيام الخصومة
شرط عند الاستيفاء كذا فسره الهداية فاذا ملكه الخصم بهبة او بيع انقطعت الخصومة فسقط القطع اذ [illegible]
بالاستيفاء مشترطة تفصيل قوله لان المفهوم من عبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم لمانع ان يمنع كل منهما [illegible]
على ما يجبر وجهه واليه

١٩١

[illegible] يسكن في كل حجرة [illegible] لا تعلق له بحجرة [illegible] نظر

قوله القطع على [illegible] صاحبها [illegible] الجوالق [illegible]

قوله [illegible] الاخراج [illegible] القطع [illegible] الحرز [illegible] نظر

[illegible]

قبل القطع بهذا اليد للملك والنقصان معًا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء
شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء
شرط القطع ايضًا وقد انتفى في الثاني واما في ذكر بقوله او سرق وشهد عليه
شاهدان فادعى كونه المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة
للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي السارقان
بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان
الرجوع عامل في حق الراجع ويورث الشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت
باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرقا فادعى ملكه احد السارقين

اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب
غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى
او سرقا فسرقا فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب اما الثاني فلان المطلوب
ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما
وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله ولم يطالب
المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا
وغاب احدهما برهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت
على الغائب كان اجنبيا ودعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال الدعوى
من الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب
ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب
وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضًا ممن سرق منهم
مفعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في
نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناءً على خصومة معتبرة
فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا ازيلت
كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان
امينًا لا يمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينًا لا يمكن من اسقاط الضمان
عن نفسه الا بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلًا في الخصومة وجب الاستيفاء
عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص
واما خصومة المالك ممن سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد

الحافظة

قوله ولان احتمال الدعوى [illegible] الملك [illegible] الشبهة [illegible]

قوله وصاحب ربوا [illegible] قوله العقد [illegible]

قوله وخاصب [illegible] على ان البعض [illegible]

[illegible]

الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرقا
من سارق قطع بغير او اسرقا رجل شيئًا فقطع به وبقي المسروق في يده
وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت
من يد المالك او الامين او الضمين غاصب لما مر آنفًا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق
الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سياتي بخلاف ما اذا
سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغصب وقطع
عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه
بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق
من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال
اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لبعد تهمة وما قطع به مطلقًا
اي سواء كان المقطوع حرًا او عبدًا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا
لا يضمن وان اتلف لقوله عم لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه قوله
وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك
ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرارًا فقطع وقد كان القطع
ببعضها اي ببعض السرقات شيئًا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات
يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع
فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئًا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعًا فقطعت يده لخصومتهم
لا يضمن شيئًا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضًا قاطع يسار من امر بقطع يمينه
بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل
بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف
فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق هذا
الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارًا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا
الثوب به وبنها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع
لكونه عدة لا اقرارًا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو
بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون
الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار
لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص

وعدة
لا سرقة

قوله لا من حيث انه مال [illegible] القطع [illegible]

قوله لجميعها [illegible] القطع [illegible]

[illegible] بالاضافة

قال في الصحاح [illegible]

ولا تقدير غير حجر النقود

فيه من العشرة فانه يقطع قولاً واحداً او اذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه وبهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا ترد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام بقصده او واحداً يقدر على الامتناع بقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوماً اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلماً او ذمياً فانه ان كان مستأمناً ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالقصد البارز في قصده اي بقصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكراً حتى يتوب لا بالجرح والقول بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالاً ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حداً لا قصاصاً فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حداً ولو كان قصاصاً لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب حياً وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت وله لا اصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احداً لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البراري والقفار في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الى لا التخيير كما قال مالك متشبثاً بظاهره او ثبت ذلك بقوله عم من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرئيل عم نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوباً ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به وما اخذ فتلف او انتقص لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتباراً بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل احدهم حداً لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءاً للبعض حتى اذا زال اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بالحجر واخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقاً لله تعالى سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالاً جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمداً بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلاً او نهاراً بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد او سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص ان كان الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمداً واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه

جناية واحدة ثابت بالكل فان لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض
العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان
شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة
كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا في المصر او بين مصرين متقاربين فلان القطاع
لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون
ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا
في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع
الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة
ومن الخنق بكسر النون مصدر خنق يخنق اذا اخنق رجلا حتى قتله فعليه ديته وسيأتي
صنعة وتكرر منه مرة
وجهه في الجنايات ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض
بالفساد فيدفع شره بالقتل ومن القطاع امرأة فقتلت واخذت المال ومعها
رجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال
وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والتقدم اخره الى آخر الكتاب وهي
جمع شراب الشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر
اعلم ان جميع ما يتخذ منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب
كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ
قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه ويطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من
الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر
وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا
الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا
لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به
لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها
تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق كما سبب
للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الشيء فيها ولا تطلق
على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف

قوله وضمنه المال [illegible] لانه جنى عليه [illegible] القاطع اذا قتل
لاعتبار [illegible] لانه يقتلهن [illegible] بل قصاصا
لا ضمان عليه لانه يستوفي القصاص [illegible] بالغصب ويرده عند عدم
فيكون [illegible] قصاصا ويؤخذ [illegible] والله اعلم
فانه يقتل قصاصا والرجل منهن [illegible] الاب
قطع ابنه [illegible] الذي ضرب

قوله لا يخفى الخ اقول [illegible] في الاشربة حد الشرب [illegible]
ان يوجد حد الشرب حد السكر [illegible] الكتاب على
في الاشربة بان [illegible] العنب [illegible]
انتبذ [illegible] والتمر [illegible] الاربعة

قوله واعلم ان [illegible] الحكم كان [illegible] على
فانه [illegible] سيجيء [illegible]

قوله النيء بكسر النون [illegible] المطبوخ [illegible] استعمال
وزنه الى فعيل خلاف [illegible] كما في الصحاح

قوله وشرعا [illegible] كما قال صاحب النهاية [illegible]
الحد وبعده [illegible] حتى [illegible]

قوله وقذف [illegible]
[illegible]

بالزبد شرط

بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا
وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية
والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة
كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل
من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدليل القطعي حيث سماها الله تعالى
رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة
المغني فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه لما يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله
وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله
ونقيع نيئا اذا غلى اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد
فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث
وعندهما يكفي الاشتداد وكل في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها
بدليل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها
الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما
الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص
الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما
للهضم
يحلانه لاستمراء الطعام والناس يشربون في زماننا للفجور والتلهي فعلم
ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا
والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم
المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير
ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما
فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد
والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله و
حل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك

هو المراد من الطلاء [illegible] الطلاء على [illegible]
[illegible] منه

قوله فيكون انه شرع في اطلاق لفظ الطلاء فان المصنف اطلقه على
المحرم والآخرون على المباح على ما يجيء في الباب الخامس [illegible]

قوله وغلظا [illegible] في الباب [illegible] شرع في [illegible]
[illegible]

قوله النيء قد [illegible] ان [illegible] المصنف [illegible]
[illegible]

قوله ونقيع النقيع فعيل بمعنى مفعول من النقع [illegible] الانقاع
في المغرب النقيع [illegible] في الخانية ونقع
الزبيب [illegible] يخرج منه الحلاوة وزبيب
نقيع بالنقع

ای ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين
الاربع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد
في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ
والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة
بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل
اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا اسكر واحد منها كان
القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا
القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو
وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان
من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور
الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا
حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر
الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل
الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك
والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة
اي تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان
وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر
وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان
تحوله بعلاج كالقاء الملح والخبز فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل
الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل
قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدبا وهو القرع والحنتم وهو الجرة
الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون
من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت
حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان
فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء
تحريم شيء ويتركه الناس مرة بالكلية فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد
وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء

الخمر

الخمر وحد به لعدم القاطع فيه كما حرر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد
شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي
ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبته هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية
اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت
بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال
القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام
عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد
وخطأ وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتأخرون المراد به بيان
انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص
وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو
قتل اي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من
التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب
لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام
المشقة كليطة قصب منشق ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا
هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد
او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح
لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه في ظاهر الرواية وشرطه اي
شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف
ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ
منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستأمن
فان عصمة دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا
حين وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوما تام الدم بالنظر
الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر
القصاص ان كان قتله زيدا عمدا او الدية ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون بينهما
اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك كما سيأتي ان القتل

اما مناسبته لكتاب الحدود فظاهر واما مناسبته
للاشربة فلان الشرب من الجنايات ومن
الجنايات وانی

قوله والا فالقتل انواع اي مع قطع النظر عن هذه الانواع
في نفسها فاخرج من الاقسام التي ذكر ابو بكر الرازي
غير ان هذه الثلاث لم يترتب عليها القود
والدية بحدتها بل لان الشرع يجب اسبابها [illegible]
الخليقة [illegible] وانی

ولك ان تقول ان ما اختاره صاحب الوقاية [illegible]
من اول الامر ان القتل [illegible]
بالضرب لا بالفعل [illegible]
المقصود [illegible] وانی
ازهاق الروح [illegible]

وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل شمني

ح لا يكون عمداً يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود
عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ الاية ولانه قال العمد قود اي موجبه القود فانه تفسير العمد لا يكون
قوداً **اقول** في كلام الدليلين اشكال اما في الاول فلان من القواعد المقررة
في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية
على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعي واما
في الثاني فلان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز
بخبر الواحد قيل ان تخصيص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الاية اما مطلق
او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات تفسر بعضها
بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط
لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا اخطأ انه ان قتل
قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا
مختص بالعمد فان القاتل في الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي
فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله
عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه
القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم
يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها
ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان اولى بايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة
دائرة بين العبادة والعقوبة كما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر
بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي
اصابه حرام بسبب ترك التثبت التوقف وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو
قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر
والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عنده اي ح خلافا لغيره وسمي به لان في
هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار

عدم قصده

قوله وفي كلام الدليلين اي في قوله تخصيص الخ اقول حاصله
[illegible] القصاص [illegible] العمد [illegible] القصاص فقط
[illegible] الخطأ [illegible] على الكتاب
[illegible] على [illegible] التخصيص بالذكر [illegible]
[illegible] الكلام [illegible]
[illegible] الحكم عما عداه [illegible] التخصيص [illegible]
[illegible] العمد [illegible]
[illegible] قوله تعالى [illegible]
[illegible] القصاص [illegible] الدية [illegible]
قوله [illegible] الا [illegible]
[illegible] الاشفاق [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] الكفارة [illegible]
[illegible] الكفارة [illegible]
[illegible] رح

عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والقاتل انما يقصد
الى كل فعل بالة ما استعمله غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ يشبه
العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الالة
فيدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة
مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه
غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه
مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا الحاقا
ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة
على العاقلة وستأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه
بالخطأ كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني
اذا جرح عضوا بالة غير جارحة وجب عليه القصاص ان كان مما يجري فيه المماثلة
كما سيأتي تفصيله اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد كما كان في النفس
لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك
وذكر الثالث بقوله واما خطأ وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه
صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ
في القصد اي الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا
لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة لان المعتبر آدميته
لا ماليته او خطأ في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل
لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا
من جسده فاصاب موضعا اخر منه فمات يجب حينئذ القصاص اذ جميع البدن
محل واحد فما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ على نوعين لان الانسان
ينصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكره
الايضاح بانه يرمي او ميتا بطنه جدارا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله
وما جرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فانه
ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد
فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور

قوله والسلامة في اطرافه اي اطراف الرضيع [illegible]
[illegible] السلامة ثابتة [illegible] اعضائه [illegible]
[illegible] الكفارة [illegible] الالة [illegible]
[illegible] السلامة [illegible]

قوله وهو اي شبه العمد فيما دون النفس عمد [illegible]
[illegible] النفس [illegible] القصاص [illegible] النفس [illegible]
[illegible] بالالة [illegible] باختلاف [illegible]

قوله [illegible] اذا جرح عضوا [illegible]
قوله يعني [illegible] بالة غير جارحة [illegible]
[illegible] النفس عمد [illegible]
قوله غرضا بفتحتين [illegible] الاعضاء

قوله فانه يرمي آدميا [illegible] الخطأ في القصد [illegible]
[illegible] اصابه [illegible]
[illegible] القصد [illegible] الا بالاجماع [illegible]

كالمخبط وحكمهما اي حكم الخطأ والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز
فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احداً فاذا آذى فقد ترك
التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطأ فبالنص
واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال انه بقصد استعجال الميراث
واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وانه يكون متساوياً ولم يكن نائماً قصد الى الاستعجال الا
وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سبباً للقتل كاتلافه بحفر البئر او وضع
الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب الاتلاف
الا ان يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء
على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لانه الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه
فكأنه موقع في البئر ودافع عليه الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم
القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطأ في حق الضمان فبقي في حق غيره على
الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان
بسبب القتل ولا قتل هنا والله تعالى اعلم بالصواب

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

يجب بقتل معصوم الدم عمداً قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفاً الخ
فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر
لا ينفي ما عداه لا يقال لو وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان ثمه فرق يجيب عنه بانه
تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب
ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل
لقوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عم قتل مسلماً بذمي ولقول علي رضي الله عنه
انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي
لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكأنه قال لا يقتل مؤمن
ولا ذمي بكافر فيكون مستأمناً ضرورة لا بهما اي يقتل مسلم وذمي بمستأمن
غير معصوم الدم على التأبيد كما مر بل هو مثله اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياساً
للمساواة بينهما ولا يقتل استحساناً لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة

او وضع حجر

للعمومات

للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل
بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد
بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على
نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل
عبد الراهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي
القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط
حق المرتهن برضاه وذكر في المبسوط والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص
لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمداً عن وفاء اي وقد
ترك ما يفي ببدله وله وارث وسيده وان اجتمعا اي الوارث والسيد
لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حراً او رقيقاً فعلى الاول الولي الوارث
وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثاً غير سيده
او ترك ولا وارث له فسيده لنفسه لا قود بقتل مسلم مسلماً ظنه مشركاً بين
الصفين بل تجب الدية اي يعطى الدية لانه ليس بعمد بل خطأ مات شخص بفعل
نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه والاسد بان عقره والحية
بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه
هدراً في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع
وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية
النفس اثلاثاً فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله
لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله شهر سيفاً على المسلمين
وجب قتله لقوله عم من شهر على المسلمين سيفاً فقد احل دمه اي اهدره وانما
وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب
لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما
سيأتي كذا اي يجب ايضاً قتل شاهر سلاح على رجل مطلقاً اي ليلاً او نهاراً
في مصر او غيره او شاهر عصا ليلاً في مصر او نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه
عمداً حيث لا يجب بقتله شيء لما مر ثم تبع سارقاً المخرج سرقة ليلاً فقتله
جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عم قاتل دون مالك اي اذا تبعه اي القتل لخلاص ماله
واذا لم يتبعه لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن منه

الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد
لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح
والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب
وانصرف فقتله المضروب قيد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزايلة
بالضرب فاذا قتله اخر قتل بمعصوم فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين
السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله لامراته العواقل لا تعقل العمد
وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف
بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الاولين
وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة
في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او شهادة من جعله مجروحا وذا فراش حتى مات
يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار انه اذا برهن انه جرح رجلا بمحضر جماعة
فمات شهادة الشهود انه شهد رجلا انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو
كان جرحه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يخاط بها
بالفارسية جوالدوز لا بنحو ابرة واذا تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان
بغرز الابرة في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص
كذا في الكافي وبحجر عطف على مسلة اي يقتص ايضا بجرح حجر وهو بالفارسية
كلنك لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب
به القصاص ولا بعود او مثقل او خشب وهو بكسر النون
كذا في الصحاح وتفريق او سوط وابان في ضربه فمات لان وجوب القصاص
يختص بالعمد المحض وذا انما يباشر القتل بآلته وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل
في نقض البنية ظاهرا او باطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا ويقوم بها بالظاهر والباطن
كل ما هو جنس الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد
لو كان له حدة تفرق لانه حينئذ يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به اي من
شانه ان يقتل بجرحه اولا فمات منه قتل وكذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد
وقد اصابه الحديد فجرحه اولا او ضربه بمقدار حديد او بصنجة او عموده فمات منه
كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص الا بالجرح كما لو ضربه
بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة فاما عندهما

وفي ظاهر

وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء
القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل
او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد
لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل
بنفسه حتى لو كان متعددا فاتفقوا كانوا كالواحد والامر بحضر القتل وجاز ايضا
بامر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء انه ظاهر فلا مرية في جواز القصاص
بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير واما كونه
قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر بيان في الضمان واما اذا قتل
اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لان استيفاء شرط جواز القتل
وهو ظهور الامر ويلي القصاص من يرثه اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص
ولو كان زوجا او زوجة كالدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس
لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه
ولا يستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة
واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح
ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ
بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي
قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له
لا العفو لان فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني
اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فلاب المعتوه ان يقيد من
جانيه لانه لاب ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من
الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية
او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لان فيه ابطال
حقه وللوصي الصلح فقط لانه ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة
بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود
نفسه وما ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا الا انه يستوفيه
ابنه بل يسقط لحرمة الابوة ويجب القاتل لذات المحل وبعفو الاولياء

أي إذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة بالواحد على ذلك أجمع الصحابة روي أن سبعة قتلوا واحدا بصنعاء فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم ولأنه [illegible] بطريق التغلب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيقتضي الحكمة أن يجعل كل واحد منهم كالمنفرد بهذا الفعل تحقيقا لمعنى الحيوة المستفاد من القصاص بالتنبيه الإلهي في قوله ولكم في القصاص حيوة مصر

[illegible]

وصلحهم على مال وإن قل لأنه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاءوا ويجب حالا وإنه لم يذكر الحلول والتأجيل لأنه مال واجب بالعقد والأصل في أمثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط القود بصلح أحدهم وعفوه لأن القود إذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لأنه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لأن استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فإن المانع عن القصاص ثمه معنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لإسقاط حقه صالح بألف وكيلا بولي عبد وحر قتلا أي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما أي الدم الواجب عليهما به أي بالألف ينصف بينهما الألف يعني إن قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا أن يصالح عن دمهما على ألف ففعل فالألف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني إن قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة به لإجماع الصحابة وبالعكس يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به أي بقتله للجميع ولا شيء من المال إن حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للأول منهم إن قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده من تركته لأن العاقلة لا تعقل العمد وإن قتلهم جميعا معا أو لم يعرف الأول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لأن الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الأول لكنا تركناه للإجماع ولنا أن كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل ألا يرى أن الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية أي حق بقية أولياء المقتولين لكون القاتل أي كما يسقط بموت القاتل حتف أنفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين فعفى أحدهما ثم قتل الآخر إن علم أن عفو البعض مسقط له يقاد وإلا فلا يعني أن القصاص إذا كان بين اثنين فعفى أحدهما وظن صاحبه أن عفو أخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فإنه لا يقاد منه ويعلم أن هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا ومجتهدا فيه إذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو أحدهما فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاستشهد المجروح على نفسه أن فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح [illegible] على فلان ولا تقبل البينة عليه وإن عفى المجروح أو الأولياء بعد الجرح قبل الموت جاز

العفو

قوله وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لأن الموجود [illegible] في حقه قتل واحد فلا [illegible] فيه قتلات [illegible] الأول [illegible] تماثل وهو القياس في الفصل الأول [illegible] بما ذكرنا على ما بينا [illegible]

قوله فعفى أحدهما يعني [illegible] على [illegible] عفا بالألف [illegible] فإنه كانت [illegible] الأداء وقال [illegible] بالألف [illegible] وإني [illegible] بالألف لا يسقط [illegible] القاتل [illegible] القود [illegible] وإني

قوله إذ عند البعض [illegible] جهة [illegible] بالمسند [illegible] ولا يقبل البينة [illegible] الخطاء [illegible] إذا أثبته [illegible] بالبينة [illegible] على ما يجبر بعده ورثه وإني

شهد المجروح أن فلانا لم يجرحه

[illegible] فإنه قود [illegible] والثاني الخطاء [illegible] البينة الأولى بالبينة [illegible] بعده وإني

العفو استحسانا كذا في الفتاوى المسعودي أي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد إلا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود إلا بالسيف أي لا قود يستوفى إلا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم لا قود إلا بالسلاح وإنما كنى بالسيف السلاح كذا في الكافي والله تعالى أعلم

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى إذا كان من نصف لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وإن كان يده أكبر منها وكذا الرجل فإنها إذا قطعت من المفصل يقاد وكذا من نصف الساق لا والمارن فإنه مارن الأنف إذا قطع عمدا يقاد وكذا من قصبته فلا والأذن فإنه إذا قطع عمدا يقاد أيضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه أي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فإن ضوء عينه أيضا يزول ولو قلعت أي عينه لا أي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل أي كذا كل شجة يرعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي أن يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم إلا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم إلا في السن وهو المراد بالحديث وإن تفاوتا بالصغر والكبر لأنه لا يتغير التفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب إن قلعت سن المضروب ويبرد أي يكسر بالمبرد إن كسرت أي سنه وبابا ولا قود أيضا في طرف رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لأن الأطراف في حكم الأموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود أيضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لأن البرء في الجائفة نادر فلا يمكن أن يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون إهلاكا فلا يجوز وأما إذا لم يبرأ فإن سرت وجب القود وإلا فلا يقاد إلى أن يظهر الحال من البرء أو السراية ولا قود أيضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لأنهما ينقبضان وينبسطان فلا يجري فيهما وعن أبي يوسف أنه إن كان القطع من الأصل يقتص إلا إذا قطع من الذكر الحشفة لإمكان حفظ المماثلة حينئذ وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الأرش وخير المجني عليه إن كان يد القاطع شلاء أو ناقصة أي ناقصة الأصابع أو رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج

المارن ما لان بالراء المهملة ما يقابله بالعاتر [illegible]

قوله أي كسرت [illegible] جبرا بالكسر معناه المكتب أي [illegible] تنقص [illegible] وإني

قوله إذا لم يبرأ [illegible] لو قال إذا [illegible] لأنه إذا لم يبرأ فإنه [illegible] وجب القود وإلا لا يمكن [illegible] الجائفة نادر [illegible] أحسن [illegible] القود لأنه لما كان [illegible] أي الهلاك لكان [illegible] وإني

بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان
يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء
حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش
كاملا كمن اتلف مثليا لا فانه فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق الا الردي
يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا
كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج
وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة
لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني
الشاج زيادة على ما فعله وباستيعاب قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين
مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا تقطع يدان بيد ان
امرا سكينا واحدا عليها فانقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا
سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما
وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالنفس لان الاطراف تابعة لها
بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى
التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه
على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو
ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع
بقوة الاخر فلا يجوز ان تقطع الكل بالبعض ولا اثنان بالواحدة لانعدام
المساواة كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط
فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة
والقيمة وضمنا ديتها اي يضمن القاطعان دية اليد المقطوعة لان التلف
حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لاحر
مرارا وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما
اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس يقتسمانه
بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلاستوائهما في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة في التقدم والتاخر كالغريمين
في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب

لا تفاوت في التعقيب بين ان ينصب شفرتها الى السكين من جانبين
كما لو كانت لا يكون من الحاكم مشتركا وبين جانب الايسر
لانا نقول المراد من الجانب جانب السكين بقرينة ما سيذكره
المقطوعة لا جانب
ثم قطعا به آخر على

قوله في العصمة فقط وهي امر مقصود لا يتعدد
والانفصال على انه ثبت باجماع
وزيادة
الصحابة على ما مر
واني

في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت
الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا
ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم
بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم
ولهذا اوجب الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه
بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه
لهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع
فللاخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير
ليحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال انه لا يطلب او
يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود وبقي حق الثاني
في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفس على ما مر وفي
عمد انفذ سهمه الى آخر فانه يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني
لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه
وقتله في عمدين ومختلفين بان قتل عمدا وقطع خطأ او عكس برئ بينهما او لا
متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فانه ان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل
وان لم يبرأ فكذا عنده لان القتل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل
جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص
للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه تؤخذ دية القطع ويقتص للقتل لاختلاف
الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين تخلل بينهما برء
اي يجب دية القطع ودية النفس واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ
القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر
الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء
بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه
مثل معقول والحاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة
ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها كما في ضرب
مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق اثره ومات من عشرة حيث يكتفي بدية
واحدة فانه لما برئ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة

ولو قال يلزم الدية لكان اظهر لان اعتبار مالية
الاطراف ليس بهذه الضرورة بل
على كل حال
واني

قوله وفي عمد انفذ سهمه اي رمى ونفذ السهم منه
الى آخر [illegible] عمدا فانه يقتص
اذ الاول عمد يجب فيه القصاص
وانه خطأ في الفعل [illegible] في غرضنا فاصاب
وانما لم يجعل [illegible] الاثم الا انه يحلف
او قصدا [illegible] الاول الواحد لذلك صار به جنايتين
مختلفتين قتل الفعل [illegible] فتعدد وكل منهما بحكم
مختلفين بعده والاثر
حكم

وجه اعلم ان ابتداء [illegible] ثم [illegible]
بعد ان بانفصال [illegible] الى [illegible]
مد ضعفا اخر من اليد [illegible] الضرب
ابطل رجلا فانه سقط جزاء العضو ويبرأ عليه
ولا فانه يبرأ [illegible] [illegible] دية واحدة وبعد ذلك
بعد نضجه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
مكث عند اندمال الدية [illegible] [illegible]
ثابت منها
اثر

پاره اوغلی

ان ذملت ولم يبق لها اثر عند ابي ح وعند ابي يوسف فيه مثلها حكومة عدل
وعند محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل
وسيأتي بيانها في الديات ودية للنفس عفا المقطوع عن القاطع ثم مات
منه ضمن دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه
فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية لم يعفو
عن النفس ولا شيء عليه اي القاطع فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني ان كان
الجناية خطأ وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال يتعلق
الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو
ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما
العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو
عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها
على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ
هذا عند ابي ح لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج
على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان
تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء على تقدير
السقوط او بالعفو فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فانه قد سبق ان القصاص
لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب
الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر
ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف
فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن
النفس وهي في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها
المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع
خطأ كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة
بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة **اقول** ينبغي
ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في
القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على

الجناية فمات

قوله كالعفو عن القطع لو مات يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما يكون عفوا عن النفس [illegible]

[illegible]

الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا
يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خنزير او خمر ولا شيء عليها اي لا دية ولا
قصاص لان حق القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فيسقط
اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح
للمهر فان تساويا اي مهر المثل والدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم
اي على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر في جميع المال وهم لا يغرمون شيئا
منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان
مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد في الاقل
اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي
للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا
سقط عنهم قدر الثلث واو والفصل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث
قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاقتص بكر عنه اي امر بالقصاص فاقتص
زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه
وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان
حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب
سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه بغيره قودا
فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم
ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي ح وعندهما لا يضمن وهو قول
الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية
خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة ليلا ينسد باب القصاص فصار كالامام
اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام
والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط
للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية
بخلاف ما ذكر وامثاله المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على التعيين بتقلده
والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد اي بعقد الاجارة واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة
كما في اي الحاكم وفي مسألتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب
فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كما في اي العبد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره

ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط
بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط
بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه **اقول** وفيه
ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي
القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي
في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المختار بل يكون مكرها حقيقة
بمعنى ترتيب الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا
كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون
ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله ودية
النفس اي ضمن ارش اليد فمن قطع يد من له عليه قود النفس فعفا عنه اي قطع
ولي المقتول يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عنده اي ح وعندهما لا يضمن لانه
استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفى فهو عما سوى
البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة والله اعلم

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالة اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء اعلم ان ههنا
طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد
في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق
الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان
يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى
الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح
عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه
كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لا يثبت
بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة
بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء
من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح
عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا

نص على ان

قوله كان ينبغي ان لا يورث [illegible] الاخذ اسهل [illegible] لانه [illegible] قطعه حكم [illegible] المقطوع [illegible] والقتل المقطوع [illegible] حتى لا يورث شبهة [illegible]

قوله فيكون المدعي الخ وجه الاكراه [illegible] على الشهادة [illegible] اذا كانت [illegible] وجوب القصاص [illegible] على المدعي القصاص [illegible]

قوله وارش اليد [illegible] الحكم بينهما بالقصاص على القاتل [illegible]

قوله [illegible] المعطوف عليه [illegible] لانه [illegible] الاصل المختلف فيه عند العلماء [illegible]

قوله اشارة الى [illegible] القصاص [illegible] بطريق الخلافة [illegible]

قوله [illegible] يملك القصاص [illegible]

نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت
اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل
الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما
تمهيد اشارة الى ثمرة الخلاف
فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يجبر احدهم خصما عن الباقي
في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في
حق الغائب فلو اقام حجة احدهم بينة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها
ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما
بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطأ والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل
خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين
اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها فان اقام القاتل
على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا
وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي
على الحاضر سقوط حقه في القود وانقلابه الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا
عليه تبعا له كذا لو قتل عبد رجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد رجلين
احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط
القود لانه يثبت لما ذكر انفا ولو ان قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما
يعني ان رجلا قد قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما
انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة
ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك
لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله
وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما
اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك
وللشريك ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه
لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر وبقي حق شريكهما
وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك
فللكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك
فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين

في الاصل المذكور بحر

اي يملك الحي بناء على ملك السابق بحر

قوله فان اقام البينة على ان الغائب قد عفى [illegible] ثلث [illegible] لانه ادعى على الحاضر [illegible] سقوط حقه [illegible] الا باثبات العفو على الغائب [illegible] فانتصب الحاضر خصما عن الغائب [illegible] القصاص [illegible]

قوله فان اخبارهما عفو للقصاص [illegible] بتكذيبه الشريك [illegible]

قوله ولهما ثلثا الدية [illegible] نصيبهما [illegible]

الشريك فقط اي كونهما القاتل فلا اي لا شريك فيهما اي يلزم القاتل ثلث
الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لانه زعم الشريك انه
مخبر بعد عفو المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في
يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس
ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت واما اقرار
القاتل للشريك فقد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين فقد اقر
للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بافسادهما بالعفو كان
العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره
وفي مثله لا يرتد الاقرار كما قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها
لفلان فانه اي المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه
او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والثاني قتله بسيف او قال شاهد
قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلته قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف
باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامه ايضا المطلق يغاير المقيد
وكان على كل قتل شهادة فرد فردت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب
الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به
وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل
البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في القتل
العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه
فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه
في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر
في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق
المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهد انه قتل
زيد عمرا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد
في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد
يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود
بقتله حيا ضمنت العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لانهم اتلفوا
بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو

ما في يد الولي

ما في يد الولي كالمغصوب يرجع غاصب الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي
ان كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او
الشهود ولم يرجعوا على الولي عنده اي ح لانهم اوجبوا له الكل
بالسوية وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون
على الولي كما في الخطأ او شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا
لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ ونقض
بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به
شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة
لانه اخذها بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل
اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت
الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير المستخص جانيا بالفعل
الداخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد
المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثته المرتد عند ابي ح
وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم
هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيده
على من رمى الى عبده فعتق اي صار حرا بعد الرمي ما عتقه فوصل السهم اليه فمات لانه
وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وتجب
الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم اليه لانه وقت
الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا القيمة
على مسلم رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم والله اعلم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس
ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في
المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من
الذهب وعشرة الآف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعتبر الدية
عنده ح لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة
ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه

قوله او لم يظهر كذبهما لان المشهود به اقرار القاتل لا نفس
القتل وان ظهر كذب المقر

شرع في بيان الشهادة المتعلقة بالقتل فشرع في
بيان اعتبار حالته فابتدأ بتمهيد اصل تفرع
عليه ما بعده نقض

اي بعد الرمي وقبل الوصول نقض

لانه رميه في حال الاحرام جناية على احرامه لازمه
الجزاء ولا ينجبر بالاحلال نقض
لانه الرامي قبل الاحرام [illegible] ولا تدارك
في الاصابة اذ عرفت ان الاصابة خارج
عن حد الاختيار نقض

[illegible]

[illegible]

العمد ارباعا بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون
خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية
المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي
وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وانهم اختلفوا في
كيفية التغليظ فعند ابي ح وابي يوسف ما ذكرنا هنا وعند محمد والشافعي ثلثون
حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ
عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها اي من المذكورات الاربع
ومن ابن مخاض عشرون ومن بنت مخاض عشرون ومن بنت لبون عشرون ومن حقة
عشرون ومن جذعة عشرون ومن ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود فاخذنا بذلك
وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا
يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم
يعرف حياته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر
سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد
هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي عم والذمي فيهما اي الدية
كالمسلم لقوله عم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رض
عنهما وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان
ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر
والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس كذلك اي ان حلق
ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على
الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس
من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي واصله قضاء رسول الله عليه السلام
بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات
بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه
كذا اكثر ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين
والاذنين والانثيين وثدي المرأة فان الواجب في كل اثنين منهما دية كاملة
وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي عم وفي
كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم

ايضا ارشه

قوله المعروف ما يعرف اي الضيافة من قد اسهم النبي عليه السلام [illegible] وانه [illegible] بطانة الرواة [illegible]

قوله لرجل على رجل [illegible] فيكون من جنس القرب اليه [illegible] بسبب ضربة واحدة [illegible] كل جنايته

رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية فان تفويت الاثنين
منهما تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما
تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث تجب
في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها
اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عم في كل اصبع عشر
من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها وفي نصفها
اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية
اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية
وهو خمس من الابل لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن
خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على
دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي
اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تعمر كلما
يمضغ وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا
ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واورد
هذا الخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه فيقول
وان اريد بذلك بطريق الشرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان
وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت
لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط
للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا اسقط سن
بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ
وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة
السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما
نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين ذهب
وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة
ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا خرج عن المنفعة عند الاتلاف فلم يجب
فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك
كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي والله تعالى اعلم بالصواب

هي التي لا حيوة لها ولا منفعة صح

قوله اشفار جمع شفر بضم الشين المعجمة وبالفاء وهي
منبت الاهداب [illegible] ربع الدية [illegible]
ولا اهداب [illegible] السن [illegible] الاهداب
[illegible] منها ثلثة ارباع [illegible]
وفي شفر منها ربعها

قوله الا اذا خرج عن المنفعة اي الا ان يكون خالية
عن المنفعة بكل الا ان كانت الى الخ فلعله
اي بعد منفعته السلطنة والا فان حكومة
اي بقال [illegible] حد دكوش

الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتح الشين كقصاع جمع قصعة بفتح القاف لا بكسرها والشجة ضرب بغير ظاهر العضو وباطنه او احدهما نهر

قوله توضح الايضاح العظم والمسبار [illegible]

سميت موضحة

غور الجرح [illegible]

[illegible]

فصل

لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان
اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك
فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا
ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في
الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها
وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم
بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ
وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها
محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او الجائفة
وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كما كان ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى
الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي
الحارصة هو وما عطف عليه جر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي
تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر
الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي
تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي
تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم
الراس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن
اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز
فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين
من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم
ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت
من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى
احتراز عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر
ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه
اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف
وفيها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل

اصبع عشر من الابل

اما في اصبع الزائدة وشلها السن الزائدة فلانه لا منفعة فيها ولا زينة فلا يجب ارش مقدر الا انه لما كان جزءا من الادمي
وكان الآدمي مكرما وجبت الحكومة العدل حفظا عن الاهدار المحل تكريمه واما في الثلاثة فلان المقصود من هذه الاعضاء
المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لم يجب الارش الكامل بالشك واما ان الظاهر هو الصحة فغير كاف لان الظاهر لا يصلح حجة ملزمة
نهر

ولكن فيه كلام وهو انه يلزم منه ان لا تجب الدية اذا كانت في غير منبت الشعر فلم لم يقل ولم ينبت
فانه لا تجب الدية سواء كانت في منبت الشعر او لا
ذ اي

اصبع عشر من الابل فيكون في الخمس خمسون ضرورة وهو نصف الدية وفي نصف
الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع
عشرها للاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي
اصبع زائدة هو وما عطف عليه جر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه
انه لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلث بما دل على نظره في العين وبحركة ذكره في الذكر
وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم
البالغ في العمد والخطا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية
يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش
الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل جميع منفعة جميع الاعضاء او لا ينتفع
به دونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر
حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا
جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع
رجل فشلت به يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو
شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش
واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه
الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عايد الى جميع الاعضاء كما مر طريق
معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي فان اجاب
او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب
البصر ان يرى اهل البصيرة فانهم قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا
لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري
فان انكر يطالب المدعي بالبينة فان عجز فيكون القول للضارب مع يمينه
على البتات اي على القطع ودون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم يصدر عنه فان نكل
حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بسراية الموضحة
والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه
بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل الى ابتداء الفعل كشيء واحد فان
السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما
بالآخر واذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر

قوله بل دية المفصل الخ في ظاهر الكلام بعد لا يخفى فالصواب ان يحمل قوله بل دية المفصل على دية المفصل وما بقي ويعرف
قوله فقط اي حكومة العدل اي يجب فيه دية الاصبع بلا اعتبار حكومة العدل ويويد ما ذكرنا عبارة الحاشية المسماة
بتاليها من حواشي الهداية حيث قال وذكر في الطحاوي والجامع الصغير البرهاني والجامع الصغير الصحابي انه يجب
دية اصبع اذا شل ما بقي من الاصبع ودية اليد اذا شلت اليد وذكر فخر الاسلام البزدوي في مبسوط اجمعوا على
انه لو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقي فانه يجب في الكل الارش ويجعل كله جناية واحدة نعم في قول الشارح لانه
مقدر شرعا نوع اباء عما ذكرناه لانه الملائم
حج انه فعال لانها جناية واحدة واي
قوله ولا يقطع معطوف على ما قبله من حيث
المعنى كانه قيل ولا قود ويذهاب عينيه
ولا يقطع [illegible]

اي الابتداء اذ كانه عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه وعمدا من وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا يقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لا يسقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين منفصلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع منفصل الا على فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما يجب الدية اذا فات منفعة المضغ وان لم تفت كان السن مما يرى حال التكلم يجب الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا ينبغي كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة اقاد بغير شرح رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول (اي سن المقتص له) وقلعها اي قلع رجل سن رجل فردت اي مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاول فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب (اي للجناية) فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط فشلا فجرحه فبرا ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر فيه للضرب [illegible] ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب

ان يبلغ

ان يبلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من النجم يقضى ماله كذا في الخلاصة وسائر في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه فسمع المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد وحين يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبه عمد وقد مر ان لا قود فيما دون النفس قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا بقاء وجرح الا بعد برئه لقوله عم يستانى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء اعمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من النجم وان كان منهم يقضى ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما لتستره لانهما مرفوعا القلم ولا حرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها والله تعالى اعلم بالصواب

فصل

ضرب بطن امراة حرة احترز عن الامة وسياتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المراة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عم قال في غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الكافي (اسم كتاب) في سنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته (الجنين) سوى ضاربه اي كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت انها في النفوس المطلقة فلا تتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق ودية ان كان المضروب جنينين تماما لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها

وطريق ذلك ان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على انه لو كان حيا فينظر كم قيمته ويجب نصف عشر ذلك ان كان ذكرا وعشره ان كان انثى عنايه ههنا شبهة مشهورة وهي ان فيه تفضيل الانثى على الذكر لان عشر القيمة اكثر من نصف عشرها واجيب بان هذا في التحقيق تفضيل لا تفضيل ولعل بالتفضيل بيان الشبهة بينهما في المعنى وهذا كذلك لان هذا في التحقيق رجع لامر القيمة الى امر الدية وقد عرفت ان الواجب في الدية كان نصف العشر في الذكر والعشر في الانثى

وانتقص بنقصها ود بيانه ان الثلث حيا مات وبه الام وديته للجنين لانه لانه قتلها فصار كما اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته في الانثى لان الغرة في الامة كالدية ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثر فيه هنا اذا كان الجنين حرا غير مولود ومن غير المولى واما اذا كان منه فيها ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضرب للحمل وهو موقوف مطلق حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما استبان بعض خلقه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها قتلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امراة ففعلت لا تغرم الامورة كذا في الخلاصة والله تعالى اعلم بالصواب

باب ما يحدث في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لانه ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بفتح الغين الكربة والمراد بهما ههنا اشار الى مذهب ابي يوسف وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع بخلاف جوعا او ضعفا

او نقله اي بعد

قوله ولد ههنا انه يثبت غلط الدية فيهب [illegible]

قوله مطلقا اي [illegible] انفصالا [illegible]

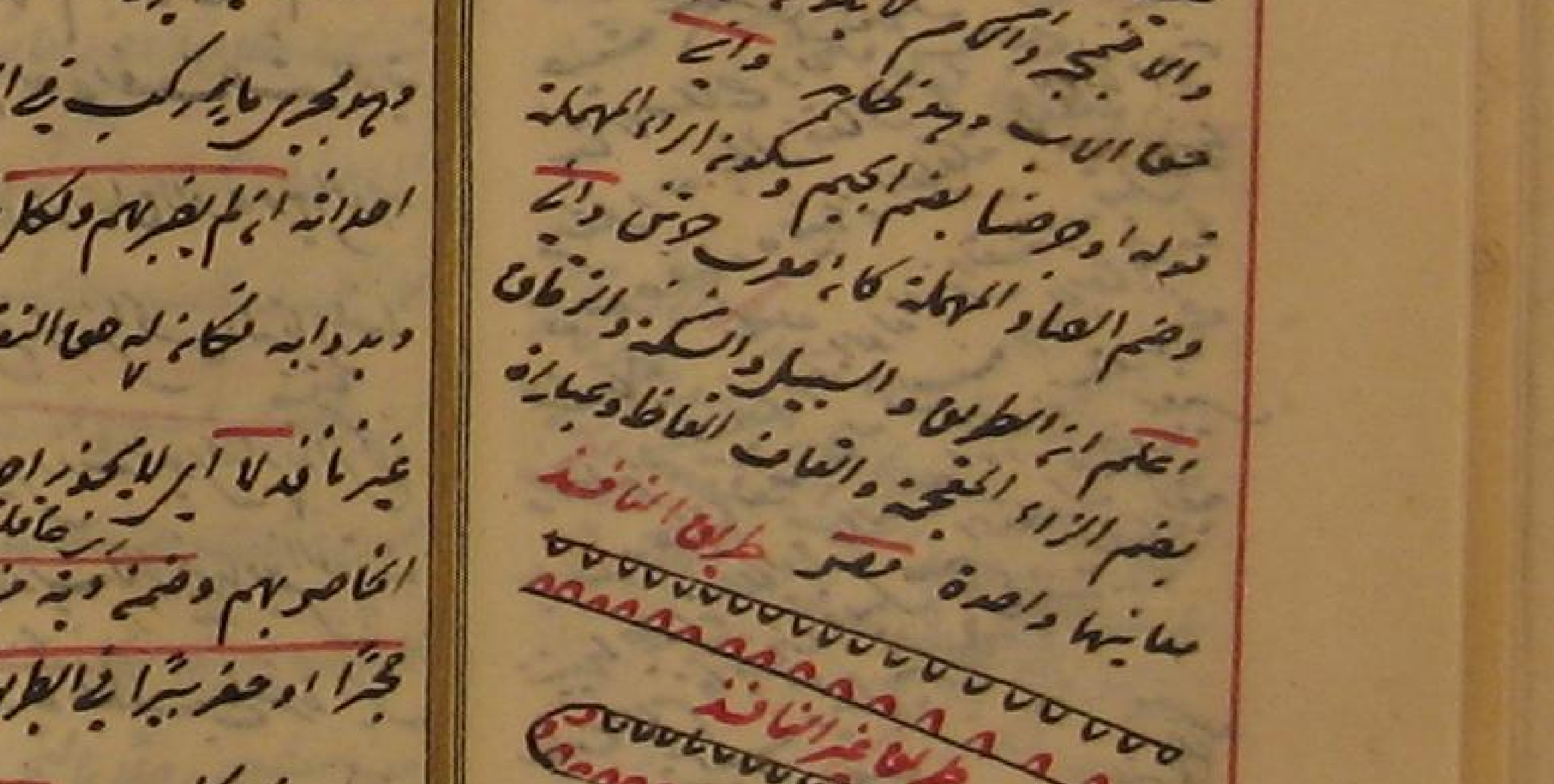
قوله لا لورثته [illegible]

قوله لا خلاف لما روينا [illegible] مغرب

قوله ولو امرت امراة [illegible] الخلاصة

قوله او جرصنا بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة كانه معرب جرش واني

اعلم ان الطريق والسبيل والسكة والزقاق بضم الزاء والنعاف الفاظ وعبارة معانيها واحدة مغرب



الغم بفتح الغين المعجمة وهو ان يكون التنفس [illegible]

قوله او الطريق [illegible]

فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل شيئا او عليه رداء في الطريق فسقط شيء منها على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك وكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم بغير اذن تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلاة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام فيه اثناء الصلاة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد بالملبوس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي حر او امراة حرة او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني قد تقدمت الى هذا الرجل بهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن يتعلق بطلب بملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارتجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بسقوطه ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفتا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن ان اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري او لا كذا في الكافي ولا يجوز الهدم

قوله فيه تامل فانه القعود [illegible] في حال السقوط [illegible] يرجع بالتقييد بالسلامة بل في حال الطلب [illegible]

اعلم ان [illegible] والاشهاد [illegible] الطلب [illegible]

قوله فعلى عاقلة [illegible] المولى [illegible] العبد [illegible]

لنقط او لانه سقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية
بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا
بالوضع ولم ينفسخ ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه
بعد شرائه ولا يضمن ان تلف بالتفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه
اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن
لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فالطلب له لان الحق له فيصح
تأجيله وابراؤه منها اي من الجناية لان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه
حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح
وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط
لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة
المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صحيح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد
من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن
من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا
ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دار لهم بئرا او بنى
حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد والله تعالى اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه
من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط
السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان التقييد
بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول
ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها
او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانه او خبطت اي ضربت
بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا
ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست
من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء
في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطء وهو راكبها لان الايطاء
مباشرة لانه قتل بثقله فيحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه

بشرط

قوله ولا ضمان على المشتري جواب عن سوال مقدر وتوجيه [illegible]

قوله فله الطلب لانه هو المالك للدار والحائط [illegible]

قوله كما في الاشراع [illegible]

قوله ولو دخل [illegible] على الدابة [illegible]

يشترط التعدي فيضمن بجعل الاثر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت
في السير في غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه
والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف
مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفحت الدابة
بالحاء المهملة ضربت بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة لا
يمكن الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن
الايقاف وان لم يمكن عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت
او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها
فان بعض الدواب لا تفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه
متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها
فيه فحينئذ لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقأت عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير
يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها او رجلها
اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما سببان كالراكب
في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس
في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكن
الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز
عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة
لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك
ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما
مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة
كل من فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد مر
معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما
مر انفا وكان اي الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه
لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة
الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية كما
اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه ونقله في نفسه لما هوى في البئر

ولو عطب السائبة فضمانه على من جاز جعله وكذلك في السفينتين ولو ان دابتين استقبلتا فاصطدمتا فعطبت احديهما
ولكل واحدة منهما سائق فضمان الذي عطبت على الاخر ولو ان في سير احدهما بسير والاخر واقف فاصطدما فعلى السائر
والماشي الكفارة   من قاضيخان في كتاب الجنايات

وفي مجموع النوازل رجل صاح على اخر فخاف ومات من صيحته
يجب الدية ولو سلخ جلده فوجه فمات فعليه الدية من
الخلاصة من كتاب الديات

لانه تسبب [illegible] التسبب

قوله برجلها او ذنبها [illegible]

[illegible]

وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة فيما هو غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف الاخر كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتيهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطأ فيأخذها ورثة الحر المقتول اي على اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض ادواتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن الاحتراز عنه وسقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه فقتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا

جميع زمام

اي العاقلة

قوله اي يجب نصف الدية فيه مخالفة لما سبق من ان العاقلة لا تتحمل العمد على ما هو المشهور والثابت بالحديث قطعي [illegible] في رجل عمدا على ما [illegible] وانى [illegible]

قوله الى آخره فيضمنان لان القطار كله زمامه [illegible] فكانه قتل خطأ منح القطار قطار الابل [illegible] الى اخره وهو [illegible] والقطار [illegible] شرح [illegible] واني

قوله على قطار يسير [illegible] محذوف [illegible] بلا علم قائده [illegible] منح

[illegible] سبب الضمان [illegible] ثانيا منح

اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التسبيب هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا فحوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الربط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله اي المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرخ لان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب

قوله في فوره اي بلا تلبث وفعلة في الصحاح [illegible] اي فاخذ في فوره [illegible] من فار القدر اذا غلت [illegible] وجه في الاصل مصدر فارت القدر [illegible] فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها منح

والدابة

ولا دابة بالرفع [illegible]

الانفلات [illegible] منفلتة [illegible] صاحبها [illegible]

الانفلات [illegible] منح

[illegible] ونطح [illegible] العقور [illegible] كلا منهما [illegible] وابن

[illegible] منح

فنفحت [illegible] فيها [illegible] بالعود [illegible]

[illegible] لان المكره [illegible] واني

[illegible] ليلا او نهارا

[illegible] بالعنب [illegible]

قوله شاة القصاب والجزار تخصيص الحكم بلا فائدة لان الحكم في جميع الشاة والبقر والابل كالحكم في شاة القصاب والابل
القصاب بكسر القاف على وزن القطع فكان تقتضي الرسم ان يكتب بلا الف مثل قتب والجزور من الابل يقع على الذكر والانثى والجمع الجزر
قوله ولان اقامة العمل بها لكونها عاملة بين آدم بشبه الآدمي من وجه والشاة من وجه فتقتصر
هذه الجهة تنصيف الواجب في الآدمي عملا بالشبهين معه

وضمن في فقاء عين شاة القصاب ما انتقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها
الا النقصان وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة
لما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل
بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع
فيجب الربع بفوات احدها والله تعالى اعلم بالصواب

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر الا ان يتصالحا اي يقع الصلح بين الولي
والمولى او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم يجز استرقاقه لكونه مباح الدم وثبت
اي القود باقراره اي العبد لا باقرار المولى لانه بهذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه
لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما
يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان بهذا الاقرار
يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس
اي دون النفس او خطأ اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم و بين الحكم بقوله دفعه سيده
اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني سيده
مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي
هو الدفع في الصحيح ولهذا اسقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب
بخلاف موت الحر الجاني يجب الارش على عاقلته حالا اي كل من الدفع
او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه
بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات
محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد
الى ذمة المولى فان فداه فجنى ثانيا كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى
فصارت كانها لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه
بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه
بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة
الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع
وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه بجميع اروشهم
لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد

الجاني

الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم
بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى
قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا
علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة
في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا
للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت
زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت
رأسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه
على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه
فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على انه قصده تصحيح الصلح
اولا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد
على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس ما كان بل القود
فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي
بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون مدبون خطأ فاعتقه سيده
بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي
الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون
المدبون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني
جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم
بينهما اذ لو لا الاعتاق لدفع الى ولي الجناية ثم بيع للدين ولدت مأذونة
مدبونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينا في ذمتها
فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل
الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد
لرجل زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي
للزاعم خطأ فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد
اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق
الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع
والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد

قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا
لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق
فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تتحمله العاقلة ومراده بقوله
قتلته قبل عتقي بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لاعتقاد الظاهر يتبعهم لزوم
الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم
بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها
وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي من معتقته ثم قال لها
قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ان اعتقك وقالت
بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول
للمنكر لا في الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة
قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبيا بقتل
رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته
ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر في حق
المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا
محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع حالا لان الامر قول
وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى
بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد
ان دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان
العبد القاتل صغيرا لان عمد الصبي كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد
قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما دفع نصفه الى الآخرين
او فدى بدية اي عشرة الالاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم
لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلهذا
قيل له ادفع نصفه واما الفداء فلانه كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما
وبقي حق الآخرين في النصف فلهذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فلانه كان بعشرين
الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما بقي حق كل من الباقين في خمسة الالاف فلهذا
فداه بعشرة الالاف وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطأ
والآخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد

الذي لم يعف

الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة
الالاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة الالاف او
دفع اي القن اليهم يقسم اي سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم
اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عولا عند ابي ح فيضرب
ولي الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار
كل نصف سهما فصار حق ولي الخطأ سهمين وحق غير العافي سهما فيقسم
بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لاحد وليي
العمد لان النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف
الآخر فينتصف فلهذا انقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله
لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ
وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على
عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه والله تعالى اعلم بالصواب

فصل

دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة الالاف درهم
او حرة وهي خمسة الالاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا
بالانحطاط ورتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس ولو كانت
القيمة اكثر من عشرة الالاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الالاف في الامة وعند
ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته اي
قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده
يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية
في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر
بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الالاف
عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اي فمات ان ورثه سيده فقط اي ان كان الوارث
المعتق سيده فقط اقاد وعند ابي ح وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب
بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك
وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع
القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق

قال الاخذ في جانب العبد سبب ضمانه والقول قول المقر له لانه [illegible]
الضمان وهو القطع والاخذ ولم يسنده الى حالة منافية [illegible]
لا يحاله لانه قطع يده وهي رقيقة او اخذ ماله سبب لا ضمان على
المولى في الجملة بانه قطع يده في حالة الرق [illegible]
او اخذ ماله كالركوة [illegible]
وهي منكرة فالقول للمنكر وعند محمد القول
للمقر مصنف

قوله والتزوج الخ والتحقيق ان البيان انشاء من وجه لانه قوله احدكما حر ما صار الدلالة على احدهما بعينه وكل واحد منهما كان عبدا فوقع الشك
في عتق كل واحد منهما بعينه فلا يعتق احدهما بعينه فمن هذا الوجه كان البيان انشاء ومن حيث ان العتق لا بعدوهما كان البيان اظهارا
ولما كان وضع الصيغة يحب الشرع للانشاء فما دام المحل صالحا للانشاء يجعل عليه البيان والا يجعل على الاظهار وان كان المحل قابلا [illegible]
فانما يؤثر الانشاء فيهما ضرورة والى صورة المسئلة ان قال لعبديه احدكما حر فشج احدهما فارشهما للمولى لان البيان انشاء
في حق المحل حتى انشأ فاصلاحية المحل واظهار في حق المولى حتى يجبر عليه ولو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه فيعتبر انشاء في حقهما
محلا له فصار كانه اعتق وقت البيان [illegible]

والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بان له وارث غيره لم يقتد بالاتفاق
لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك
الوارث او هو مع السيد فجهالة المستحق تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر
فشجا اي صار مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما
اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في
حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا لو مات المولى قبل البيان يشيع العتق
بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق
محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر
ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين
ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبده دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه
بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته
وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان
لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر
الاموال فانه من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه
قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة
في الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد
يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيه ثم من احكام
الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان
ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم والله تعالى اعلم

فصل

اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطأ
لم يجز ولا يشتد عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطأ
على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش
لما روي ان ابا عبيدة الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان ذلك
بمحضر من الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة
عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية
غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع

وان قتل احدهما رجل والاخر رجل اخر يجب على كل واحد منهما القيمة نصفها للمولى ونصفها للورثة [illegible]

هذه مسئلة تسمى مسئلة جثة العمياء [illegible]

[illegible] والقيمة

بالجناية

لانه بالتدبير صار مانعا للدفع [illegible]
على وجه لم يصر مختارا للفداء [illegible]

قوله ولا حق لولي الجناية [illegible] بالتدبير [illegible]

[illegible]

بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع
من المولى باكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار
بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء
وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة
جنى واحدة فيتشارك وفي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه
اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه
او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه حين لم يكن مجبورا
في الدفع جنى مدبر خطأ فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها تثبت عليه
بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى
في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده
ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها
وهو القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول
فظاهر واما الثاني فلما ذكرنا من ان التدبير وصية غصب عبدا وقطع سيده
يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن
لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب
او الاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته
بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده
في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه
لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ
بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع
بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما جنى اذا
غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى
لولي الجنايتين قيمته فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت
قيمة واحدة فيجب على المولى لانه الجاني بمنعه عن الدفع بالتدبير السابق
من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها
وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع
المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها

[illegible] الاقل [illegible] فعليه [illegible] المولى بالتدبير [illegible]

[illegible] الجناية الاولى [illegible] على النقد [illegible] ولي الاولى على [illegible] في الدفع

[illegible] وعلى الغاصب [illegible]

[illegible] فصار كانه هلك بافته سماوية [illegible]

ابي المولى على العبد [illegible]

قوله ولو مات بصاعقة إلخ هذا إذا كان على إطلاقه لا يناسب تعليله بقوله لنقله إلى مكان فيه الصواعق والحيات فإنه يشعر بأن الضمان إنما يكون إذا كثر فيه هذه الأشياء وإن كان مبنياً على الكثرة لا يمكن جعلها مقابلة للحمى وجه فإن الحمى عنده كثيرة وقوعها بكونه كالصواعق في الفتاوى البزازية لو حمله إلى مكان يكثر فيه الحمى أو الوباء كان المكان مخصوصاً بذلك يضمن أيضاً لا لسبب العدوى لأن القول بها باطل بل لأنه المهلك والخالق الله تعالى معتبر في بني آدم وغيره كالقذاء واني

العدوى بضم العين المهملة وسكون الدال المهملة والألف المقصورة السراية واني

زيلعي [illegible]

للجناية من قبل المولى غصب صبياً حراً فمات عنده فجأة أو بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة أو نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس أن لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر ألا يرى أنه لا يتحقق في المكاتب وإن كان صغيراً لكونه حراً يداً مع أنه رقيق رقبة فالحر يداً ورقبة أولى أن لا يضمن به وجه الاستحسان أنه ليس بضمان الغصب بل ضمان الإتلاف بالتسبيب لنقله إلى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله إلى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي أودع عبداً فقتله أي إذا أودع مولى العبد عبده صبياً فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وإن أتلف مالاً بالإيداع لا يضمن عند أبي ح ومحمد ويضمن عند أبي يوسف والشافعي لأنه أتلف مالاً معصوماً ولهما أن عصمة المال معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه إلى يد الصبي وأما العبد فعصمته لحقه لبقائه على أصل الحرية في حق الدم ولهذا يضمن لأنه مؤاخذ بأفعاله والله أعلم

باب القسامة

هي أيمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله حيث به جرح ميت أو أثره قوله الآتي يحلف له أو أثر ضرب أو خنق بكسر النون أو خروج دم من أذنه أو عينه وجد في محلة أو أكثره عطف على حر وجد وجار للفعل أي أكثر البدن سواء معه رأسه أو لا أو نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله إذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على أهلها أي كلهم أو على بعضهم عمداً أو خطأ ولا بينة له حلف له أي لأجل ذلك الميت خمسون رجلاً منهم من أهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي عم كتب إلى أهل خيبر أن هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا إليه أن مثل هذه الحادثة وقعت في بني إسرائيل فأنزل الله تعالى على موسى أمراً فإن كنت نبياً فاسأل الله مثل ذلك فكتب عم أن الله تعالى أراني أن أختار منكم خمسين رجلاً يحلفون بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلاً ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي يختارهم الولي إشارة إلى أن خيار تعيين خمسين إلى الولي لأن اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل ويتهم الفسقة والشبان أو صالحي أهل المحلة لأن تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ فيظهر القاتل بالله ما قتلنا منهم بالله ما قتلت وما علمت قاتلاً لا الولي أي لا يحلف

في قوله والدية في أخ وإن نكل المدعي عن اليمين يحلف المدعى عليهم فإن حلفوا برئوا وإن نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في أخرى وإن عدمت هذه المعاني الثلاثة يحلف من أهل المحلة خمسون رجلاً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فالخلاف في الموضعين أحدهما أن المدعي لا يحلف وعنده يحلف والثاني أن أهل المحلة يبرؤون باليمين وعنده يبرؤون في يمين المدعي أن اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فإن كان الظاهر شاهداً للولي يبدأ بيمينه لنا أن اليمين حجة للدفع لا للاستحقاق والإثبات وحاجة المولى إلى الاستحقاق ولأنه لا يستحق بيمينه المال المبدل فكذا لا يستحق بها النفس المحترمة أولى [illegible]

قوله أو أودع صبي عبداً فقتله أي الصبي العبد المودع عنده مصحح
أودع نائب المحجور وعبداً مقصده الثاني إلى [illegible] واني
صبي أو دفعه رجل عبده [illegible] بقتل أو الذي لا يعقل [illegible]
والخلاف في صبي يعقل وفي قوله [illegible]
لأنه تسلطه حراً أو أباه بالحفظ صريحاً والفرج [illegible]
قوله لا يضمنه أداه تسلطه عليه [illegible]
أن لا يده لأنه عادة الصبيان إتلاف مال الغير
أو في له لأنه [illegible] تسليم المال إليه وإثبات
تظاهر في العد [illegible] تسلطه عرفاً وإذنه بالإتلاف
يده عليه تسلطه الصبيان [illegible] التسليط
بسبب لأنه عالم بعادة الصبيان [illegible]

مصحح
قوله حيث [illegible] تقسم على أهل المحلة إلخ [illegible]
قوله أيمان تقسم [illegible] وضع
[illegible] القسم [illegible] بسبب منه
وقد سهم [illegible]
موضع الإقسام [illegible] وإن كان [illegible] واني
في القسم لأن القسمة [illegible] ذلك
[illegible]
قوله أظهر أي بين أعيانهم [illegible]
قوله فما الذي يخرجه إلخ أي [illegible] واني
هذا القتيل عن جهتكم منصوب معطوف على محل في
قوله أو صالحي [illegible] المسألة إذ كان [illegible]
قوله لا الولي صورته [illegible]
[illegible] أهل المحلة [illegible] رجل عمداً أو خطأ [illegible] رجلاً
باليد على رجل [illegible] يحلف [illegible]
عند الشافعي [illegible] الدية [illegible] أنهم قتلوه
من أهل المحلة [illegible] فإنه يحلف عليهم [illegible] وإن حلف
إلى [illegible] فعليهم [illegible] الدية [illegible] عمداً فعليهم
القصاص

الأولى في الجناية بعده

ببب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب تحقق من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد لأنه رد المستحق بسبب كان عند الغاصب فكلا رد ودفعه إلى الأول أي دفع المولى نصف القيمة الذي أخذه من الغاصب إليه أي ولي الجناية الأولى عند أبي ح وأبي يوسف وقال محمد لا يدفعه إليه لأنه الذي يرجع به المولى إلى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الأولى لأنه إنما يرجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع إليه كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما أن حق الأول في جميع القيمة لأنه حين جنى عليه لا يزاحمه أحد يستحق كلها وإنما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فإذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فارغاً يأخذه منه ليتم حقه وكذلك إن جنى مدبر عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لأن الجناية الأولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني إذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه أو بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما أن المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فإذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم بل يدفعه إلى الأول وإذا دفعه إليه يرجع في الفصل الأول على الغاصب وفي الثاني لا ومن غصب مدبراً فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبراً فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية أخرى فعلى مولاه قيمته لهما أي لولي الجنايتين لأنه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمة كاملة ويرجع بها أي بتلك القيمة على الغاصب لأن الجنايتين كانتا في يده فاستحق المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسألة السابقة فإنه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ويدفع أي المولى نصفها أي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانياً إلى الأول أي إلى ولي الجناية الأولى لأنه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وإنما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ويرجع أي المولى به أي بالنصف الذي دفعه ثانياً إلى ولي الجناية الأولى على الغاصب لأن استحقاق هذا النصف ثانياً بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى لأنه استوفى حقه ولا إلى ولي الثانية إذ لا حق له إلا في النصف لسبق حق الأول عليه وقد وصل ذلك إليه وأم الولد في كلها أي كل الأحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كونهما مانع عن الدفع

للجناية

بهما سهو ظاهر فإن الصواب أنه يقال ودفعه
إلى الأول ثم يرجع به مرة أخرى أي الغاصب وكذلك لا يرجع
بكونه المراد بقوله قبل العبد وكذلك قوله فقد يكون
رجوع الثاني فإن رجوع الأول [illegible] بقوله وإذا دفعه
في الصورتين [illegible] على الغاصب في
إليه يرجع في الفصل الأول على الغاصب [illegible] فعليك
الثاني لا وإنه [illegible] عليك [illegible] وغيرها
بالمراجعة إلى الهداية وغيرها
واني

أي العلامة

في المقتول بأنهم قتلوه وقال الشافعي إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء
خمسين يمينا فإن حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ
في قول وفي قول يقضى بالقود إذا كانت الدعوى في العمد وإن نكل المدعي عن اليمين حلف
المدعى عليهم فإن حلفوا انتركوا ولا شيء عليهم وإن نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية
في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بأن يكون
هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة
أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه وإن لم يشهد له الظاهر
حلف أهل المحلة للشافعي في البداءة بيمين الأولياء قوله عم للأولياء فيقسم منكم
خمسون أنهم قتلوه ولأن اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوي
فإن الظاهر يشهد للمدعى عليه لأن الأصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي
عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع
أي الشافعي في قوله الجديد
شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا أوجب الدية في الجديد ولنا قوله عم
في قصة خيبر
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب أنه عم بدأ باليهود
بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين أظهرهم ولأن اليمين لم تشرع حجة
لاستحقاق الشيء فكيف يكون حجة لاستحقاق النفس واليمين عندنا يظهر القتل
بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص وإذا حلفوا حصل البراءة
عن القصاص ثم يقضى على أهلها أي أهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت
أنه عم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وإن ادعى وليه القتيل على
واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني إذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل
من غير أهل المحلة كان ذلك إبراء منه لأهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك
عليهم وإن منهم فلا أي إن ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية
عن أهلها وعن أبي يوسف أنه يكون ذلك إبراء منه لأهل المحلة كذا في الخانية
وإن لم يوجد أي الخمسون فيها أي المحلة كرر الحلف عليهم إلى أن يتم أي الخمسون ومن
نكل منهم حبس حتى يحلف لأن الحلف فيه واجب تعظيما لأمر الدم ولهذا يجمع
بينه وبين الدية بخلاف النكول في الأموال لأن الحلف فيها بدل عن أصل حقه ولهذا
يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ويستحلف قال قتله زيد حلف
بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لأنه يريد إسقاط الخصومة عن نفسه بقوله

فلا يقبل

بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لأنه لما أقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه
فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لأنهما ليسا من أهل القول الصحيح
واليمين قول وامرأة وعبد لأنهما ليسا من أهل النصرة واليمين على أهلها
ولا قسامة ولا دية على أحد في حق ميت لا أثر به أو خرج الدم من فمه أو أنفه
أو دبره أو ذكره لأنه ليس بقتيل إذ لا بد من أثر يستدل به على كونه قتيلا
وهو ما ذكره في أول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لأن الدم يخرج من هذه
المواضع عادة بلا فعل أحد وما تم خلقه كالكبير إذا وجد سقط تام الخلق به أثر
من المذكورات من المذكورة فهو كالكبير في الأحكام المذكورة لأن الظاهر أن تام الخلق
ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته أي عاقلة الرجل ديته
أي دية القتيل لا أهل المحلة لأنه في يده فصار كأنه في داره كذا لو قادها
أو ركبها فإن اجتمعوا أي القائد والسائق والراكب ضمنوا لأنه في أيديهم
ذكره الزيلعي ولو بين قريتين أو قبيلتين فعلى أقربهما لأن قتيلا وجد بين
أي ذرع المسافة
قريتين على عهد النبي عم فأمر أن يمسح بينهما فوجد إلى أحد القريتين أقرب
فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه مثله وإن استويا
أي القريتان أو القبيلتان فعليهما إن كان أي القتل في موضع يسمع منه الصوت
لأهل قرية في الصورة الأولى وأهل قبيلتين في الثانية لأنه إذا كان بحيث
يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا وإذا كان في موضع
لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون إلى التقصير فلا يجعلون
قاتلين تقديرا وجد أي قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته
أي القسامة
إذا ثبت أنها له بالحجة لأن الدار تحت يده في حفظ الملك الخاص إلى المالك
والدية على عاقلته لأن نصرته وقوته بهم وهذا إذا كان له عاقلة وإلا فعليه
كما مر لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا القسامة ولو وجد قتيل في
نفسه تدي عاقلة ورثته عنده أي ح لأن الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية
على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا إن الدار في
حال ظهور القتل تجعل كأنه قتل نفسه فكان هدرا وإن كانت الدار للورثة
فالعاقلة إنما تتحمل ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الإيجاب على الورثة
للورثة القسامة على أهل الخطة أي على أصحاب الأملاك القديمة الذي

أي بالبينة

[illegible]

بنفسه ابتداء اي قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون
له مدخل لا مخرج كما ذكر في بحث الابنية المستطيلة والاخر طريق وهو ما يختص
بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما
شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا
وهذا على ما قال في الشافع اسم كتاب وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة
والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية
كالطريق الواسعة في الاسواق فيه وخارج البلدان وهذا ما قال في النهاية انه
دفن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا
المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا
عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن
مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة
والدية الا ان يدعي الولي على القوم اي على الذين التقوا او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء
لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة
او يقروا والدعوى لا يثبت الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل
في برية لا عمارة بقربها بحيث القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو
ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة
لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية
او ما يمر به نهر على اطلاقه قاصر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره
فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل مجتنبا بين قريتين فعلى اقرب القريتين اليه جانب وذلك
الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة
فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد
اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة
ففي الخيمة والفسطاط على ساكنهما وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما
قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر
بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت
الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة ينسب اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج
الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزلوا فيها لاهل العسكر مملوكة فعلى المالك

[illegible] والغير العجمة [illegible] واني

قوله هكذا يجب ان يعلم الخ [illegible] الشارع الاعظم [illegible] شارع المحلة والشارع الاعظم [illegible] على اهل المحلة [illegible] القسامة والدية [illegible]

[illegible] موجب التقصير [illegible] واني

في النهاية [illegible] الصوت [illegible]

قوله [illegible] واني

[illegible]

كانوا ملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خط بتمييز انصبائهم
لا مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في
اي اهل الخطة مع السكان
القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون
بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود
وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان
واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم
مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك
وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي اي تنسب
اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشترون في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان
هو المختص بالقسامة والدية لا المشترين وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء
على ما شاهده من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون
حتى لا يبقى احد من اصحاب
بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم بقي واحد
من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل
اي يحلف خمسين مرة
يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من
يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلفت عنده
لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا
وعشرها لرجل وباقيها لاخر فهي على الرؤس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب
القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها
قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد
وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له
الدار سواء كان الخيار للبائع او للمشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد
القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك
وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة
ونواحيها
هو احتراز عن الشارع الاعظم كالسابق على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه
وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم
والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق
اي في هذه الصور كلها
في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم

وعند ابي يوسف على اهل السجن لانهم سكانه وولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير
منهم فيكون القسامة عليهم والدية على عاقلتهم ولهما ان اهل السجن مقهورون فهم ليسوا واني
من اهل النصرة فلا يجب عليهم ما يجب لاجل النصرة والدية على بيت المال لان منفعة السجن لجماعة المسلمين توفيق

لانهم يشتغلون في كل وقت من محلة الى اخرى ولان
الغنم وهو الشفقة مخصوص بالملاك فكذا
الغرم اذ الغرم بالغنم ملك

اي يندر من مزاحمة المشترين ولا حكم للنادر دره

اي عند ابي يوسف لانه يقول بالاشتراك بين الملاك
والسكان واني

لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ
والكل في ذلك سواء حصر

صورة المسئلة اذا باع دارا فوجد فيها قتيل
قبل قبضها المشتري يكون القسامة والدية
على عاقلة من له اليد وقالا على عاقلة من له الملك
واذا قبضها المشتري وفي البيع خيار لاحدهما
يكون على عاقلة من له اليد وقالا في خيار البائع
ان تم البيع فعلى عاقلة المشتري وان انتقض البيع
فعلى عاقلة البائع وفي خيار المشتري فعلى عاقلة
من له الملك الاصل انهما يلزمان بالتقصير في الحفظ
على من جعل الشرع الحفظ اليه ولهما ان حفظ
الشيء انما يكون بملك الرقبة لان القدرة
على الحفظ حقيقة باليد لا بالملك فلا يعتبر
الملك مع وجود اليد توفيق

قوله والمالك لانه لما كان في الفلك يكون واحدا
من الركاب والا لم يكن عليه واني

العجلة بالتحتيتين ما يجاز به بالفارسي كردون
وبالتركي عربه واني

[illegible]

اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولان احمد من الملاك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا اوجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن اي الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وقياس ابي ح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منهم ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم بغير اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي ح وقالا تقبل لانهم كانوا بعرض ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين بالتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا اخرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لم تقبل او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر وان شهد بعضهم على ثم

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى

وكان من اهل العطاء كالذراري والنساء مع انه ليس على هؤلاء [illegible] العاقلة جبر ولا امرأة ولان الحلف كما حققناه هي النصرة ولا نصرة هناك [illegible] ولا نسخ بعده [illegible]

قوله العاقلة هم الذين الخ هذا تعريف بالاعم [illegible] فالقتل بجماعة قتلوا رجلا خطأ ثم افردوا فالدية تقسم عليهم مع انهم ليسوا بعاقلة [illegible] دية القتل خطأ [illegible] تعريفا بالمساوي

لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهي ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عم ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعتبر يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا بالاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها فمنه اي الاكثر او الاقل ومن لم يكن عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا ووجبت لمن ليس منهم وكانه سهو من النساخ لان خبره جنبه ثم ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والجر ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلاثة دراهم او اربعة بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلاثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب في العصبات واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق جر مولاه لانه نصرته بهم يؤيده قوله عم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه اي الذي عاقده وقبيلته اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه صلى الله عليه وسلم ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الالة للتأديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فيضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته

عطف على يتعمد لا يتحمل اي يتحمل العاقلة قدر نصف عشر الدية او ازيد منه
قوله فصاعداً عطف على ما مر وابي

قوله او عمد يسقط مجرور معطوف على صلح او اقراره

قوله لم يصدقه وفائدة التقييد بعد الوصف التنبيه على انهم لو صدقوه لزمهم لانهم تحملوه بتصديقهم اياه لان لهم ولاية على انفسهم كما اقر بان لفلان عليه كذا منح

قوله بل الجاني اي بل المتحمل في هذه الصورة الجاني فقط لا مدخل للعاقلة في ذلك بالتنصيص بدليل ما ورد وبناه منح

قوله لاهل العجم اما عبارة غيره وبالجملة فلا عاقلة للعجم لانهم ضيعوا انسابهم عباراته عنها والافلا عاقلة من جهة الديوان متحققة في العجم ايضاً او بالعاقلة من جهة التناصر على الاطلاق والا فالعاقلة مخصوص بالتناصر بالعصبة ايضا وحاصله انه لا يوجد التناصر بالقبائل والولاء في العجم لانهم ضيعوا انسابهم كذا ذكره الرومي وابي

يحمله وقدر ارش موضحة خمساعداً لما دون نصف الشجاج ان الواجب
في الموضحة نصف عشر الدية وهي على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح
او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمداً او جناية
عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه عليه السلام قال لا يعقل العواقل عمداً
ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل عن الاستئصال
في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما انتقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجاني
ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن لم يكن له ديوان ولا حي
فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام
روى محمد عن ابي يوسف عن الامام انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال
بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم [illegible]
الائمة الحلوائي ان الائمة اختلفوا قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار
الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين والله تعالى اعلم

كتاب الاباق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه
قصداً ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس
واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال
الضياع وتركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد
بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي
فيحبسه تعزيراً له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانياً ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة
وينفق عليه من بيت المال ويجعلها ديناً على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من
ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا الاباق وان كان له
منفعة آجره وانفق عليه من اجرته اي يجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة
انه له قيل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق وحفظها لحلفه
اي القاضي او من ينصبه المولى بانه ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه
اليه قيل يدفعه بالكفيل زيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات
وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى

قوله واعانة منصوب معطوف على احياء وابي

قوله اي القاضي تنبيه على تقدير [illegible] وابي

علامته

قوله وان علم مكانه قيل ينبغي ان يكون هذا اذا لم يقدر على رده الى مالكه وقيل بقيد بانه فان بعيد الغائب
لا يباع اذا علم مكان الغائب وابي

اي وان لم يعدلهما بعضهم لا لقيمة الآبق اربعين درهما بل اقل تقديره
نبت شرعاً بلا تعرض لنقصانه وابي

علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل
منه يحلف بانه ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي
وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه لما انفق عليه
اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بذكر
الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لانه بيعه بامر
الشرع فكذلك لا ينتقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض
البيع كذا في فتاوى المسعودي ولموصله خبر لقوله الآتي اربعون درهماً اليه اي
رد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبداً محجوراً او مأذوناً او مدبراً او ام ولد
لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق
بمكاسبه لانه غير مملوك يداً كاكسابه من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل
اربعون درهماً وان لم يعدلهما اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه
للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولموصله من اقل منها اي مدة السفر
بقسطه اي بحسابه لان العوض يتوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الآبقين
اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد
تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج
فكذا عندهما لانه حر مديون لان الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل
في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه
وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد ولا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب
ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني
فلانه بتركه الاشهاد صار غاصباً هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن
ويستحق الجعل اذا رده الى مولاه لان الاشهاد عنده ليس بشرط وفي
اللقطة لا جعل به والمكاتب لانه ليس بمملوك يداً وعلى المرتهن جعل
الراهن لانه وجب الجعل للرد باحيائه مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملاً له
فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت
وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي
على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية

خلل الناسخ
كانه انقطاع اذ لا يبتدأ وان لم يخرج فكذا عندهما الحكم
اما عندهما فلانه حر مديون الخ واما عنده
فلانه مكاتب الخ وابي

خلل الناسخ
قوله باحيائه ماليته الخ هكذا في النسخ العامة
والصواب انه باحياء مالية العبد فتدبر وابي

[illegible]

بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون منه وان كان مدبرا فعلى اي الجعل
على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع
العبد فيبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة
الملك فتجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى والفداء
اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء ومن
ان اراد اي ما سبيه والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع
العبد اليهم لانه احيا حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع
الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فهو والا بالرجوع
يتعين منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط منه الواجب بالرد وان كان
لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه مدبر وواجب
عليه فلا يستحق الاجرة آبق بعد البيع وقبل القبض صبر المشتري اي فالمشتري
مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز
البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن والله اعلم

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا
غائب لم يدر اثره في اي موضع ولم يسمع خبره اي احي هو او ميت حي في
حق نفسه بالاستصحاب فلا تنكح عرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحياة والقسمة
بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضي
من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان
القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك
وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به
غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه
اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار
او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة
القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة
المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه

ولم يقبل

[illegible]

ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع
البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق
على اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه كما مر في باب النفقات الاصل
ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود في حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه
من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء
لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء لا يجوز على الغائب
لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام انها امرأته حتى يأتيها
البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد
عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا
يرث من غيره ولا يستحق ما اوصي له ان مات الموصي بل يوقف قسطه
من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حياته
وظاهر الرواية ما ذكر ههنا فانه لا تقع الحاجة الى معرفة مقاديرها في الشرع الرجوع
الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء
الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال
الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام
لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص
فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات
لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف
آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا
فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في
حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بحاله اي يحكم بموته في حق ماله الذي
في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كان
الآن مات للموت اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن
ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته
في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعده ذلك الحي مالكا لمال الغير لانه كالميت
والميت لا يملك مال الغير وما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه
المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب

والذكور والاناث والاولاد الصغار والكبار [illegible] الا بالقضاء [illegible] والقاضي لا يقضي على الغائب عصر

وقال [illegible] سنة لانه [illegible] بعده نادر [illegible] القاضي [illegible] البينة [illegible] يختلف باختلاف البلاد [illegible] عصر

قوله لانه يختلف باختلاف [illegible]

قوله الظرف متعلقا بحاله [illegible] متعلقا بيحكم لا بحاله [illegible] في حق ماله [illegible] يوم تمام المدة [illegible] الاضافة في ماله [illegible] والله

وبعد ظهور الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حياً وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لأن الظاهر أنه كان حياً فيصلح حجة لدفع أن يرثه الغير ولا ما غيره ميت لأن الظاهر لا يصلح حجة لإيجاب أن يرثه من الغير بل يوقف للمفقود إلى أن يثبت موته بدوام مدته ليس للقاضي تزويج أمة الغائب والمجنون وعبدهما وله أن يكاتبهما ولا بيعهما كذا في الفصول العمادية والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلتقط أي يرفع من الأرض فعيل بمعنى مفعول ثم غلبت على الصبي المنبوذ باعتبار مآله لأنه يلتقط وشرعاً مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من التهمة ندب رفعه إن لم يخف هلاكه بأن يوجد في الأمصار لأن فيه إظهار الشفقة على الأطفال وهو من أفضل الأعمال ووجب إن خيف هلاكه بأن وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى أعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر إلا بحجة رق لأن الأصل في بني آدم الحرية لكونهم أولاد آدم وحواء ولأن الأصل في دار الإسلام أيضاً الحرية ثم إنه حر في جميع الأحكام حتى إن قاذفه يحد لا قاذف أمه لوجود ولد فيها لا يعرف أب نفقته وجنايته في بيت المال وإرثه له لأن الغرم بالغنم إنفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون ديناً عليه أي اللقيط وإن أمره أي الملتقط القاضي به أي بالإنفاق في الأصح إلا أن يقول على أن يكون ديناً عليه فحينئذ يكون ديناً على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لأن للقاضي ولاية عليه وإنما قال في الأصح لأن بمجرد أمر القاضي بالإنفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما إذا قضى ديناً على مستخصم بأمره فإنه يرجع عليه وفي الأصح لا يرجع إلا إذا صرح بما ذكر لأنه مطلق قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فإن ادعى الملتقط الإنفاق كما ذكر أي بقول القاضي على أن يكون ديناً عليه فكذبه أي اللقيط الملتقط لا يرجع إلا ببينة بخلاف الوصي إذا أنفق على الصغير حيث يصدق في الإنفاق المتعارف ولا يحتاج إلى بينة أبى الملتقط أن ينفق عليه وسأل القاضي أن يأخذه منه فإنه أي القاضي لا يقبله أي اللقيط إلا ببينة على كونه لقيطاً لأنه متهم لاحتمال أن يكون ولده أو بعضه فيه يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه وإذا أقامها قبلها

القاضي

فالملتقط مجازاً باعتبار ما يؤول إليه كالقتيل في قوله عليه السلام من قتل قتيلاً فله سلبه مصر

قوله وجوب أي رفع اللقيط عند خوف الهلاك فرض كفاية لأنه بالبعض يحصل المقصود واني

قوله خوفاً من العيلة بفتح العين وسكون الياء الفاقة واني

وإن أحد عارض فالأصل عدمه واني

قوله حتى إن قاذفه أي نسبه إلى الزنا لا يحد لأنه يرجع إلى قذف أمه وليس عليه ولأنه أي الرجوع على اللقيط ولمن إذا كبر مصر

قوله كما إذا قضى دين أي كما إذا قضى ديناً على مستخصم بأمره فإنه يرجع الأول [illegible] ولأن له ولاية عامة وحينئذ فكذا أمر القاضي لأن له ولاية عامة فلا يكون أمر القاضي كأمر اللقيط فلا يرجع عليه مقتضى القياس أن يكون الرجوع على بيت المال كما في القاضي أين هنا [illegible] واني

القاضي بلا خصم حاضر وبعدها أي بعد البينة الأولى قيل له أن يعلم بعجزه أي عجز الملتقط فإنه أي بعد ما قبله إن وضعه أي القاضي عنده أو فطلبه الأولى فهو أي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه سبقه في الأخذ وإن رفعه أي آخذه إلى آخر يسر له الأخذ منه لإسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين يكون ولداً لهما كما في الجارية المشتركة أو يثبت ممن يصف منهما أي الرجلين المدعيين علامة به فإنه حينئذ يكون ولداً للواصف ومن الأمرأة ذات زوج عطف على رجلين أي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فإنه يكون ولداً لهما إن صدقها أي زوجها أو برهنت على أنه ولدها أو كان المدعي امرأتين فبرهن كل على أنه ولدها فإنه يكون ولداً لهما أو عبداً أي لو كان المدعي عبداً يثبت نسبه فيكون حراً لأن الأصل في دار الإسلام الحرية أو ذمياً يثبت نسبه فيكون مسلماً إن لم يكن في مقرهم أي مقر الذميين بل في مصر من أمصار المسلمين أو قرية من قراهم أو موضع فيه كفار ومسلمون وذمياً إن كان فيه أي مقر الذميين بأن وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو بيعة أو كنيسة ما شد عليه من المال أو على دابة هو عليها له أي للقيط اعتباراً للظاهر صرفه أي الملتقط ذلك المال إليه أي اللقيط بأمر القاضي لأنه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله إليه وقيل بدونه لأنه للقيط ظاهراً وله ولاية الإنفاق عليه للملتقط قبض هبته أي هبة اللقيط لأنه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره تفريعاً وتسليمه في حرفة لأنه من تأديبه وحفظ حاله لا إنكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالأم فإنها ولأن التصرف يستتبع الرأي وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما أحدهما ولا إجارته لأنه لا يملك إتلاف منافعه فأشبه العم بخلاف الأم فإنها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الأصح احتراز عما قيل يجوز إجارته لأنه يرجع إلى تأديبه والأول رواية الجامع الصغير ولا أن يختنه فإن فعله وهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم اللقيط في الغير لكن غلب استعمال اللقيط في الأولى واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لأنه إن تركها ربما يصل إليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة إلى إيصال الحق إلى مستحقه

قوله وهو يحصل وهذان الأمران معاً لا يوجدان إلا في الأب والملتقط إنما وجد فيه كمال الرأي إلا أنه لا يوجد فيه وفور الشفقة مصر

الأول أي بعد قبض فبعد ما قبله أن وضعه القاضي وقدم واني ارتضاه [illegible]

ما يشد إليها في البيت وهو الدعوة مصر

لأنه رقبة الأب لا تستلزم رقبة الابن بالعكس وهو والولد تابع للأم في الرقبة والرقبة مصر

أي إن وجد فيه مصر

قوله كما في التقاط [illegible] لا يكفي للدفع إلا لاستحقاقه [illegible] واني

قوله [illegible] فإنه من جهة الملك له بعد الالتقاط كان لدفعه [illegible]

بحجة شتبة [illegible] مصر

من الجرف لأنه هو المتكفل بمصالحه أي يستعمل

أي السلطنة بالبيع والشراء واني

ومن تربية على المال أحد هذين الأمرين أي في كل من الملتقط والأم الشفقة وفي الأم في الملتقط الرأي ودون الشفقة واني

الشفقة ودون الرأي استخدامه [illegible] فيعلم منه عدم جواز استخدامه وفيه قوله أصح أن الملتقط لا يملك إتلاف منافعه فصار كالعم بخلاف الأم فإنها تملك إتلاف منافعه بلا عوض بالاستخدام فتعوض بالإجارة ثم أنفعه [illegible]

قوله اللقطة وهي ما يوجد على الأرض ضائعاً وفي الفتح بالفتح في المبالغة في الفاعل أخذه مالكه وهي على وزن الفعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كالهمزة واللمزة ومن يكثر منها الأخذ فسمي الشيء الملتقط بها أي لكونها مالاً مرغوباً فيه يرغب في أخذها [illegible] بالقطع في المصباح اللقطة بالضم ولم يوجد فيه وفي التحفة باللقطة ثم إن الشيء والتقض بضم اللام فيه وفي غيره واني

ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه
ليرده على صاحبه وعرّف في مكان وجدت فيه وفي المجامع بان ينادي اني وجدت
لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها
لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار
كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت
من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها
فينتفع الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله
من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه
الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها
من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني
ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد
عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذه لنفسه ضمن وفاقا ان
هلكت بيده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها
لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال
الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لنفسك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد الا
عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه
ترك خوفا من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام
المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه
دين على صاحبها فان احضر ما اخذ منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ما له نفع اي
ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يوما بيوم
وثمنه بقدر ما يبيع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه
بلا الزام الدين عليه كذا في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق
ولم اجده في غيرها بل وجدت في المحيط والبدائع والكافية خلافه حيث
قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم
كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها
لو امر به الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ببيعها وحفظ
ثمنها لان النفقة الدارة مستأصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها

لاخذ نفقتها

لاخذ نفقتها لانه تبقى بها الى الآن كانه بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه
فان هلكت بعد حبسه سقطت اي النفقة لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبس به
وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند الحبس ويدفعها بين مدعيها
علامتها حل الدفع لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها
وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله
عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب
ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى
اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يجري فيه
حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية والله تعالى اعلم

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر
ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فان عندهما حبس
العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه
يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله
اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال عليه السلام تصدق
باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فتصدق به عمر فانه
لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك
عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض
الله تعالى وقيل العين على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع
بقوله فلم يصح نذره وانه يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان
المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح
صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عنده كما هو جائز في الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال لم يلزم بقاء الملك
كالعارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولوارثه
بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لابن السبيل او رباطا
او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله

[illegible] لانه يزول ملك الواقف عنه في جميع الاوقات
اي لا يزول الا بحكم الحاكم فهو استثنا منقطع وتنزيل
الا وقف حكم الحاكم والوقف على [illegible]
بالمصدر [illegible] ابطال الحدث [illegible] الحاكم المولى
[illegible] بحكم به حاكم [illegible] او بالحاكم [illegible]
[illegible] بحكم به لانه حاكم [illegible] الخلاف
بحكم به دون المحكم [illegible]
والمطلق [illegible] وقف [illegible] المتعين
قوله ان يسلم الواقف ما وقفه الى [illegible] اللزوم
حكم الحاكم ان يرجع عنه [illegible]
ثم يريد ان يرجع [illegible]
فيختصمان الى القاضي [illegible] بلزوم الوقف [illegible]
ولو حكم [illegible] الحاكم في
انه لانه رفع الخلاف الاعتبار لحكم الحاكم [illegible]
قوله ليس بشي [illegible]
ان مات اذا مات [illegible] فقد وقفت
محل مجتهد فيه لان الوصية بالمعدوم لا [illegible] التعليق
قوله لان الوصية المقصود وبيانه لزوم وقفه [illegible]
[illegible] قوله نصح تمليكه ووارثه والرجوع
على [illegible]
[illegible]

نصح بملكه في حيوته ووارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضا استثنا من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضا من قاضي مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان ماضيا بحكم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضا ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا اتصل به حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة في محل وما نحن فيه حكم الوقف ان ما جيئا من القضاة تقضي بلزوم هذا الوقف وبطلان الرجوع ليس بشي في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفا بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فتتابد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بنا مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به تعالى يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول يجري فيهما اللزوم بالنظر

الى الواقف

يعتبر ان وقف المشاع صحيح عند ابي يوسف لانه يزول ملك الواقف عن الوقف بمجرد القول لان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وهذا الزوال بمجرد القول واما عند محمد فلا يتم الوقف مع الشيوع لان القبض عنده شرط وتمام القبض بالقسمة فلا يجوز وقف المشاع عنده ما لم يقسم فههنا شروط ثلثة القبض والافراز والتابيد فعند محمد لا يجوز الوقف بدون واحد من هذه الشروط الثلثة فلا جواز للوقف عنده حتى يقبض ويفرز ويؤبد ولا قبض ولا افراز في المشاع فوقفه غير جائز عنده وعند ابي يوسف لا حاجة الى القبض ولا الى الافراز فوقف المشاع جائز عنده ويجب ان يعلم ان محل الخلاف هو مشاع يحتمل القسمة واما المشاع الذي لا يحتمل القسمة فوقفه جائز اتفاقا بلا نزاع فلو وقف نصف الحمام فهو جائز بلا خلاف بينهما والتقييد في هذه المسئلة اشير صورة الخلاف على قول ابي يوسف مرغبا للناس في الوقف [illegible]

[illegible]

الى الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ابقا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون مؤقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الاخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقرا وقال الصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله وهو يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره كما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط ملك المولى لا تمليك من الله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف والعبد والاجاز بيعه
معطوف على قوله ~ تعالى
وسائر تصرفاته فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن الملك بمجرد القول بلا حاجة الى القضا وغيره ويجوز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها انما يتم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث

[illegible] ان الاوقف
[illegible] عنده بلا [illegible]
[illegible] الاصول [illegible] الوقف
اخبر به التابيد شرط [illegible]
الشرط [illegible] والتابيد [illegible] على الوقف
على الاشتراط [illegible]
من [illegible] الملك على [illegible] بكونه شرطا

ويشترط أي محمد التسليم أي تسليم الواقف الوقف إلى المتولي والقبض
أي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فإنها لا تزول
عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لأن التمليك
من الله تعالى لا يتحقق قصدا إلا أنه ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن
التسليم إلى العبد فتنزل منزلة الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم
لصار بيده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمتنع
الشيوع فيما يقبل القسمة لأن أصل القبض عند محمد شرط فكذا ما يتم به القبض
وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف
نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فإنه اعتبر الوقف بها فإنها لا تتم في
مشاع يقسم كما إذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا
الفقير فإنها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف
الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا كما في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الأرض
بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين أو على وجه من وجوه البر
التي يجوز الوقف عليها ودفعاها إلى قيم يقوم عليها كان جائزا لأن المانع
من الجواز على قوله وهو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد
الشيوع عند العقد لأنهما تصدقا بالأرض جملة ولا وقت القبض لأنهما سلما
الأرض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الأرض مشاعا صدقة
موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع
وقت العقد لأن كل واحد منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض
أيضا لأن كل واحد من المتوليين يقبض نصفا شائعا فإن قال كل واحد منهما للمتولي
اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق أحدهما بنصف الأرض صدقة
موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا
جاز لأنه إن وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لأن المتولي
قبض الأرض جملة وهما سلما إليه جملة وكذا لو جعلا التولية إلى رجلين معا لأنهما
صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف
واحدا فجعل نصف الأرض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على آخر
جاز هذا كله على قول محمد أما على قول أبي يوسف يجوز الوقف في كلها لأن الوقف

عنده يجوز

قوله دون الموصى بها بأن الوقف كالصدقة فيه [illegible] لا يحتاج إلى ذكره
المنجزة والملك لا يزول بها بمجرد القول بل يتوقف زوال الملك قبل
التسليم وأما الموصى بها فإنه [illegible] لا يتوقف
الصدقة في الموصى بها [illegible] اختلاف فيتملك
في ملك الموصى له ولا يدخل في ملك الوارث
تخرج عن ملك الموصي فيبقى موقوفا قبل
ولا في ملك الموصى له ويكون له الرد [illegible]
يدخل في ملك الموصى له بالقبول [illegible] واني

قوله لا وقت العقد الخ أي وقت الانشاء [illegible] النقد
بلفظ الانشاء الايجاب والقبول [illegible] جانب الموقوف
عليهم موجود [illegible] واني

أي كأنه وإن وجد الشيوع حال الانشاء إلا أنه
لم يوجد الخ واني

عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف
وبه يفتى وإذا لزم الوقف وتم لا يملك أي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك
أي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار
ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم إلا عندهما إذا كانت أي القسمة
بين الواقف والمالك أي إذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ
قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فإنه طلب بعضهم القسمة فعنده
لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم والحق أن الكل لو كان موقوفا على الأرباب
فإذا أرادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم
لأن القسمة تمييز وإفراز لا بيع ولا تمليك فيجوز وله أنها بيع معنى لاشتمالها
على الإفراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات أزال أبو يوسف
المسجد على ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لأن التسليم ليس بشرط
عنده لأنه إسقاط كالإعتاق وشرطا الصلاة كما مر أعاد ذكر المسجد لأنه ذكره
أولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره هاهنا لمخالفة أحكامه سائر الأوقاف
في عدم اشتراط التسليم إلى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند أبي يوسف
وخروجه عن ملك الواقف عند أبي حنيفة وإن لم يحكم به الحاكم وإن جعل تحته سردابا
وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الأرض للتبريد لمصالحه جاز كما في
بيت المقدس ولو جعل لغيرها أو جعل فوقه أي فوق المسجد بيتا
وجعل باب المسجد إلى الطريق وعزله عن ملكه فلا أي لا يكون مسجدا وله بيعه
ويورث عنه إذا مات لأن المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص
هنا لتعلق حق العبد متعلقا بسفله أو بعلاه فلا يثبت أحكامه وعن أبي يوسف
أنه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد أنه حين دخل
الري أجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا وأذن
للصلاة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لأنه ملكه محيط
بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لأحد فيه حق المنع قال الله تعالى
ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني
عنه يبقى مسجدا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يعود إلى ملك بانيه إن كان
حيا وإلى ملك وارثه إن كان ميتا وعاد إلى الملك عند محمد لأنه عينه لنوع قربة

قوله ولا يقسم [illegible] وعندهما يقسم [illegible]

التهايؤ الانتفاع على طريق المناوبة لمحمد ره
المشهور في كتب الفقهاء أن يكون التهايؤ بعد
[illegible] وإنه لم يوجد في كتب الفقه
[illegible] عندنا واني

قوله ومنع الشيوع معطوف على قوله عدم اشتراط أي
المسجد يخالف سائر الأوقاف في منع الشيوع
وقفيته عند أبي يوسف وإنه جائز وقف
سائر المشاع عنده واني

أي لمصالح المسجد ح

واقف

قوله فلا يكون مسجدا [illegible]
[illegible] لو كان العلو مسجدا والسفل [illegible]
[illegible] أو السفل مسجدا والعلو [illegible]
[illegible] وعن محمد [illegible] من نقله وعدم [illegible] بعض
[illegible] لأن المسجد [illegible] عند [illegible]
[illegible]

معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار
وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء وبينهما ان القربة التي قصدها لم تزل
بخراب ما حوله او استغناء الناس عن المساجد سواء فينتفع فيه المسافرون والمارة
وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح وينقل حصير المسجد وحشيشه اذا
استغني عنهما حيث لا بد خلافا في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا
لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط
والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف
والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وفضل من رسوم بعض
الموقوف عليه بان انتقص من رسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب
كونه وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء
واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة
ووقفه اليهما وقفا فلا اي لا يجوز الحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما
الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال للمتولي
اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا افعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل
لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر على التصرف فيه الا ان كان
شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى ما شاء
كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهية
من الخلاصة في فصل العاشر من الكراهية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه
اي يجوز الصلاة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا
اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى
وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه
فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي
ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده
ويوليه غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف
لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده
للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك
الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة

ما جعل الطريق مسجدا

شرط الولاية

قوله وجاز ايضا جعل الواقف الخ هذه الجملة قوله فصل فيما
تنفعهم ما سيجيء بعد ورقة قبل قوله [illegible] وكان الاولى ان يطرح
يتعلق بوقف الاولاد
هذه ويكتفي بما سيأتي [illegible] وكان منه
ولو انه الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان يخرجه من يده
لانه نصب ناظرا [illegible] لنفسه [illegible] وثبت الكفاية فيه
والوقف [illegible] الى ملكه [illegible] كان له ولاية
للفقراء فيجد الناظر نظرا لهم [illegible]
فهو في الآخر نظر للفقراء

قوله فانه يجوز على جهة الخ لقائل ان يقول هذا صريح في جواز الوقف الخ بدون التأبيد عنده والمفهوم مما سبق لزوم التأبيد
حيث قالوا وآخره للفقراء ويمكن دفعه بان لابي يوسف روايتين في رواية اشتراط التأبيد وفي رواية عدم
اشتراطه فهذا مبني على رواية وذلك على رواية اخرى على ما ذكر في الهداية فلا تدافع داي

تنقطع

تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه
الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخلاصة والخانية وغيرها واجاز ايضا
شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء
فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها ثالثة
لانه حكم يثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى دون الثانية واما بدون الشرط
فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته
وهم عبيده وسائر الآلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن
محمد صحته في المتعارف وقفه كالفأس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف المصحف على اهل مسجد
لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه
ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير
بن يحيى يجيزه ووقف كتبه الفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة
وسئل عن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام
او المكيل او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم
مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال او يوزن يباع
فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا القياس الحنطة كذا في الخلاصة
بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار
لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فيبقى الباقي
على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء وحده لم يجز في الصحيح
وفي التاتارخانية عن ابي ح انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا
القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته
ثم قال وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل
ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقف
اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف
فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته
سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة
اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل

اي العمارة متابعة

والاستبدال

وقف العقار

كذا في الصحاح
نسخة ببقره جمع بقر [illegible]
قوله واكرته جمع اكار بالفتح والتشديد وهو الحراث [illegible]
والاكار جمع فعال بالكسر [illegible] وهي
المنشار جمع [illegible] والمراجل
يجمع مفعال بالكسر [illegible]
جمع مرجل [illegible] البيت
الجنازة بكسر الجيم السرير لحمل الميت

وقف المقبرة

قوله وذكر في الاصل حلة جالبة [illegible]

عمارة الوقف

بإصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت
نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بماله
ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده
مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته
على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا بدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة
الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة
الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح بغير ايجاب
العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب
يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف
عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة له الى جهة
غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره
باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي العمارة لان فيها
اتلاف ماله ولا يجبر الآبي الا انه عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون
اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد ولا فضل ان يمتنع لرضاه به او يمتنع حذرا
من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اولا ولاية عليها
لانه غير مالك ولا نائب عنه بل بوجه من الوجوه او التمليك وصرف نقضه وثمنه
اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف
الى عمارته صرف اليها ولا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل
الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مستحقيه لانه جزء
من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف
فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف
يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفي نسخة لو كان
لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى
النصف اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان
ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان
الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر
بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه

قوله لانه بصفته الخ اي لان الوقف صار غلته مستحقة
للموقوف عليه ودون عمارته الزيادة ما يصرف
اي الزيادة يكون صرفا خارجا عما يعود الى الموقوف
عليه فلا يكون وابي

اي ببطلانه

اي انتقض
ان انتقض وبه يقضي
اي بعينه
الى مستحقه
لا عينه ولا

الواقف او النقض

قوله ان اطلق الخ ان اجاز الحاكم بيعه للوارث
صح والا فلا وابي

قوله ووارثه يعلم
من الاعلام
ديانة اذا لم يخبر بخلافه

من يده

من يده جاز اي الوقف ويبطل اي لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه
في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث
ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث
نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر
ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية
الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد
الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء ويستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء
كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقاية والقناطر ونحو ذلك

فصل

يتبع شرط الواقف في اجارته فلو شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس
لا يرغبون في استئجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة انفع على الوقف
وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر
الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب
والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي
كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يشترطها قيل تطلق اي ينبغي على اطلاقه
ولا تتقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل
تتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا زيادة احتياط في امر الوقف
وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف
فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث
سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر
من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة كان له
ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة وبالمثل يؤجر لا باقل من اجر المثل
دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد
على مقدار لا ينفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قبل انقضائه
اي باجر مثله ثانيا لانه في زمانه واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا
يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استأجر ارض وقف
ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل جازت الاجارة فان رخصت اجرتها

وقف ابي بكر

اي الرباطات جمع الرباط الذي يربط فيه الدواب والخانات
الذي ينزل فيه التجار وابي

على الوقف الخ

ان تنقص
اي زيادة

اي بمجرد زيادة الرغبة

[illegible]

لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند ينبغي لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه متولي اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدون اجره اي بدون اجر المثل يعني لزمه الفضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تنفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على انه يجب اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ويفتى بقيمته علیه بالقيمة يوخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الكنز وشرحه وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي بانهم يشهدون بالسماع وقالوا عنه التفصيل نشهد بالسماع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالسماع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم يشهدون بالسماع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح السماع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالسماع متولي بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف

متولي اجره بدون
اجر المثل

الشهادة
الشهادة على
الشهادة والشهادة
بالشهرة

قوله وبيان المصرف مبتدأ خبره من الاصل
والجملة معطوفة على قوله وتقبل الخ وان

متولي بنى في عرصة
الوقف

ان بناه

ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي لنفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني ان الغرس كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انه كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للتناقض فلا يسمع ان يحلف المشتري ولو اقام البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق اي تقبل بلا دعوى الولاية بزمام الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي وينزع من الخائن كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا ينعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له جنحة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة باشتراط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او جن فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الوقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده وتوخذ امته وجناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة والله تعالى اعلم

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيده بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا اجاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن

اي لو اقام البينة مع عدم الدعوى لسقوطها بالتناقض قبلت الشهادة
قبلت لكونه حقا لله تعالى بلا دعوى
والى

كطالب التولية
لا يولى

قوله من اهل الواقف اي من اولاده وذريته
دون الاجانب
والى

حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة
لانه اقرب اليه ممن دونه في البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة
الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال
لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن
ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل
فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه
سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال لا يدخل ولو قيده
بالذكور بان قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال
يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول
اولاد البنين يتناول اولاد البنات كما قال الامام السرخسي انه ولد الولد اسم
لمن ولدته ولده وبنته ولدته ابنته فيكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال
على ولدي فانه ثمه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول
ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد
واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع
الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد
ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الى الفقراء ما بقي واحد من اولاده
وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب
بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول
بطنا بعد بطن حتى يبتدا بما بدا به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث تحقق
التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا بجنسه والانتساب موجود
في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة به واحدة
كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الى الفقراء اذا قال
على ولدي واولادي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب
والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده
ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده
ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها
على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات

احدهم صرف

قوله ومن ولدته الى هكذا في النسخ الموجودة
لكن الانسب ثمه ولدته ابنته بالتا وانی

قوله لانه لما ذكر الخ علة لقوله يستوي فيه يعتبر
بكثرة الوسائط تنفي صفة الخصوصية
فينبغي اعتبار بجنس الانتساب فيشمل الكل
وانی

احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل اخره
للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى
فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده
اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف
خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم
الى ولده حتى اذا اشترطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد
ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن
شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده
ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا
ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة
الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت
من الغلة كان لولده بالارث فيجتمع له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف
بحكم نصيبه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى
اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف
نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما في صورة قسمة كل
من الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد وقسم بين ولد
الاحدهما وكل واحد من اولاد الاخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل
والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على
قرابتي او على قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الانثى على الذكر
على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية
دار في يده برهن اخواه انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها
للمسجد فانه ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك
وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي
برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب
والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو
برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي
الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية والله تعالى اعلم

لكونه مثبتة للزيادة وانی

قوله ثم جاءت الغلة اي حصلت
في حال حيوة الميت وانی

لكونه البعيد والقريب سواء وانی

قوله والنصف الى الفقراء لان الواقف شرط في صرف
الغلة الى الاولاد انقراضهما جميعا ولم يوجد ذلك فيكون
نصيبه للفقراء لا باعتبار الاولاد بل باعتبار الاصول وانی

اي ترتيب نصيبه بطنا بعد بطن وانی

قوله ويتعدى الى المفعول الثاني لا يقال المراد بالمفعول الثاني ههنا ما ذكر ثانيا والا فالمضمر في منه ليس مفعولا ثانيا حقيقة فانه عبارة عن المشتري وهو بمعنى الفاعل لانه اخذ مبيع وما كان في معنى الفاعل [illegible] بانه يكون مفعولا اولا كما قالوا في اعطيت زيدا درهما لانا نقول نعم الا ان فيه مرجوحية باعتبار اللفظ لكونه بواسطة الحرف وان كان راجحا باعتبار المعنى

قوله وشرعا مبادلة مال الخ ولو ذكر قوله وانما جمع لكونه انواعا اي قوله يسمى وضيعة بعد تفسيره معناه الشرعي لكان اظهر التجارة لانه ما جمع ههنا البيع الشرعي دون اللغوي [illegible]

قوله يسمى وضيعة من الوضع بمعنى الحط واني

كتاب البيوع

قوله اي البيع الذي ورد عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف جر وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لانه اما بالثمن الاول او لا فان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه ينعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت اذا كانا ماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به وارادوا بالموضوع للاخبار لفظ الماضي واللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال استعمل بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر كقوله بعني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه ثم ينعقد البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين كخذ رضيت واعطيتك بكذا وخذه بعينه كلاهما دال على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال

بعته

قوله سلعة متاع وما يشترى المقايضة بالقاف والضاد المعجمة من قايضت مقايضة اذا عارضته بمتاع واني

قوله لكونه اشهر علة تسميته بالبيع المطلق لانه المطلق من حيث انه مطلق ينصرف الى الكامل واني

قوله [illegible]

قوله فلا وجه [illegible] الهداية [illegible] بالايجاب والقبول [illegible] واني

[illegible] بلفظين احدهما المستقبل [illegible] واني

قوله واراد بلفظ المستقبل [illegible] واني

قوله بامر هنا ان البيع لا ينعقد بلفظين احدهما المستقبل والامر ههنا واني

قوله لم يبينا اي الشركة حتى ما يقتضيه الشركة واني

بعته بعت منك به فخذه فينعقد البيع اقتضاء فتثبت العقد باعتباره بلفظين احدهما الامر لينافي ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وانما اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا يصح او لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا كما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا ابني بكذا وشرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته تقوم مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فلو لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه بكونه امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويتخير القابل في المجلس لانه لو لم يتخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البائع لان المبيع ان كان واحدا لحق ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الرديء وتنقص ثمن الجيد لترويج الرديء فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض فقبل المشتري العقد في الجيد وترك الرديء نزل الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء العذر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البائع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يزيد تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي ويسره ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان تفصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عندنا

قوله اي القبول الصحيح وان كان القبول [illegible] واني

قوله فانه الانعقاد لا بد له من شيئين [illegible] الثمن [illegible]

قوله فلو لزم [illegible] امانة عند الاب [illegible]

قوله [illegible] القبول [illegible] واني

قوله لترويج الرديء متعلق بالجيد مع الضم والنقص واني

واعلم ان الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع [illegible] عبارة عن العقد [illegible]

قوله لا يتم [illegible] في الهداية [illegible] عنده [illegible] واني

[illegible] الكلام

وعنه حاله ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك
هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت
هذا بكذا قال الفقه دبر ان رضي البايع في المجلس بشطر بيع الصفقة يصح ويكون ذلك
من المشتري في الحقيقة استئناف ايجاب لا قبولا ورضى البايع قبولا واعترض
عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كما في الصورة المذكورة
وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة
كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول
احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز **اقول**
منشأه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضى
البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض
المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع
رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم
لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا
ويمتد اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس
جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا تعددت الاقوال المتعددة
بسبب واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا
لليسر وان لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما
على ما وراء المجلس لما انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك
مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني ان كتب اما بعد
فقد بعت عبدي فلانا بكذا او قال الرسول بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب
واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول الى المرسل اليه فقال
في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب
من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل
فان الرسول عليه السلام كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب
قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير
وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اصلا فلا يكون الى غير
متحصل الملك بل حق التملك الشاغل وفيه ابطاله ورد بالايجاب ان لم يفد

ملكا للمشتري

قوله تدل على انه اعتبر الخ فيه بحث فان كان كلام القدوري مبنيا على قول من يجوز تفريق الصفقة وتوقف العقد على القبول [illegible] الصفقة انما يكون عنده عدم اعادة الايجاب والقبول [illegible] وانه لم يجب [illegible] لا يكون تفريقا للصفقة [illegible] البيع بالحصة كما ذكره المصنف [illegible]

قوله ولهذا قلت اي [illegible] الا بتاع [illegible] على ظاهر كلام القدوري [illegible]

قوله بسبب واحد اي بسبب المجلس وهو واحد [illegible]

قوله وان لم يكن الخلع الخ [illegible]

قوله [illegible] على اليمين [illegible]

ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة
الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى
الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان
حقيقة الملك زالت من المزكي فتعلق حق الفقير لا ينافيها بل هو اقوى منه ويبطل
ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه
لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا
لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر واجيب
بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب
والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس
لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق
الاخر فلا يجوز **اقول** يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك
فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة
ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك
بعده لم يكن للقبول فايدة زايدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا
فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك
لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل قبل التفرق في المجلس لوجود التجارة الناشئة
عن التراضي والبيع تجارة تدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك
للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث
انه محمول على خيار القبول اي قبول كلام المتعاقدين في العقد في المجلس وفايدته
دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد
الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال
لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها والتفرق وحال وجد فيها
احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز
باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر
في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بعين اجزاء من اواخر الماضي واوايل
المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف

قوله بقيام ايهما [illegible] لانه لا يخفى [illegible]
[illegible] واحد منهما [illegible] اي بقيام ايهما [illegible]

قوله [illegible] للتخصيص [illegible]

قوله بل كان [illegible]

قوله [illegible]

قوله [illegible]

[illegible]

لا ما قبلها ولا ما بعدها او نجعلها متحملا عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق
المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول
الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فانه قبل التفرق يكون
بعد الايجاب ابتداء او هذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف
انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية
ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة
البيع الاشارة في اعواضها اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع دراهم
ودنانير وحنطة ونحوها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتها قدرا
لاحتمال الربا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج
الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة
فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة مبيع بلا سلم اي لا يحتاج الى التسليم
احتراز عما اذا اقر انه ليس عنده متاعا ما اشتراه منه ولم يعرفها فانه يجوز لعدم
احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية
الى النزاع المفضي اي فساد البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى
بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن
كعشرة مثلا كائن في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيهما اي
المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير
وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان المعينة و معرفة وصفه ككونه بخاريا
او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع بحال
اي بثمن حال وهو مؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عم انه اشترى من يهودي
ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد من ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة
من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها
كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق
كما قالوا اشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير
صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز
ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تتقيد بالمعلومية
كما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح فعرف

الى نصف

قوله وجه انه يسير [illegible] فيه بحث فانه يكلمه بالمراد الحديث
ثانيا [illegible] ان هذا المعنى في البيع ما لم يتفرقا بلا اجتماع
بعد ايجابه الرجوع [illegible] فلا خيار بينهما لا يخفى
[illegible] فاده واني

قوله ولم يعرفها اي بالنظر الى عقد البيع ثبت خيار
الرؤية واني

قوله وما يحصل فيهما اي في الذمة هذه الاشياء
المتنوعة واني

قوله ورهنه درعه والدرع كان قد [illegible] القصدة
[illegible] الاعظم

الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل
والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا ان لك معلوم الوقت حتى اذا جهل وقت
نفس البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض
للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته
كما عرفت مبادلة المال بالمال والثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات
الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل
يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بطبيعي واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات
البيع مطلقا بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز
تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل
الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من
النماء فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل
واذا امتنع البائع تسليم السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا
اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري
سنة اخرى بعد قبضه وما لا يسرد الى ذلك ويطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن
ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد حينئذ يقع على غالب
النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد
الغالب بل استوى الرواج في النقود ولا مالية بل تفاوتت فيها فسد
اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر وان
استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي
صح ان اطلق اسم الدراهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني
والثلث من الثالث اسم الدراهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو
المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم
فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي هذا
ما ذكر في الكافي واراده صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يخفى
ان النقد ان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس
النافقة كذا في العناية وبه يصحح اي يصحح البيع وان عينا بتعيين او اجبر العاقدان
ودراهما مثلا ثم اراد المشتري ان يبدله بدراهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع

قوله والتاجيل الخ فيه مخالفة لما سبق من ان المطلق هو المتعرض
للذات دون الصفات واني

قوله واما تعيين وقت الاجل الخ فيه ان اشتراط معلومية
قدر المبيع ايضا تقييد زيادة على النص بالنظر الى ما هو
الاطلاق فانه [illegible] الا بالكتاب لا بد منه لكونه [illegible]
في البيع مقدر واني

قوله اذ لا نزاع عند عدم الخ وان افضى الى النزاع بان
يطلب البائع الاجاد ويطلب المشتري الادون لانه اروج [illegible]
او يطلب المشتري [illegible] يعطي [illegible] وعدم
النزاع [illegible] بخلاف المالية واني
قوله ما ليس مصوغا الخ كانه [illegible] تحت حد المصوغ
[illegible] صنعة الصياغة والمنطقة [illegible]
مقصود كالقلادة وتكون شعبا واني
والنقدة فانه [illegible] الصياغة [illegible]
المصنوع من الصياغة

نفعا البيع
اي ح

وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم
أو استحق بعده أو قبله ينفسخ البيع عنده لا عندنا بل يطالب بمثله وإنما
قال في صحيحه لما ذكر في العمادية أن الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد
في الأصح لا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الأول إذا باع عبدًا وقبض الثمن
فظهر أنه حر أو باع جارية فظهر أنها أم ولده يتعين دراهم الثمن للرد لأن هذا
المقبوض حكم الغصب وصورة الثاني ما إذا باع عبدًا أو هلك قبل التسليم فالثمن
المقبوض لا يتعين برده وهو الأصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها
لأنه يقع عليهما عرفًا وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص
ونحوهما ولو كان البيع جزافًا أي بطريق المجازفة معرب گزاف لو بيع بغير جنسه
لقوله عم إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما إذا باع بجنسه
مجازفة فإنه لا يصح لاحتمال الربا وصح أيضًا بيع المكيلات والموزونات بإناء
أو حجر بعينه كل منهما جهل قدره لأن المانع من الصحة جهالة تفضي إلى النزاع وهنا ليس
كذلك لأن التسليم في البيع يتعجل فيندر هلاك الإناء والحجر بخلاف السلم فإن التسليم
فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن أبي يوسف أن الجواز
فيما إذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها وأما إذا كان كالزنبيل
ونحوه فلا يجوز وكذا إذا كان الحجر يتفتت أو باعه بوزن شيء إذا أخف يجف
وصح أيضًا في القدر المسمى واحدًا كان أو أكثر إذا بيع صبرة كل قفيز أو قفيزين
مثلًا بكذا يعني إذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز أو قفيزين أو ثلثة بكذا فالبيع
جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند أبي حنيفة لا في الباقي إلا إذا زالت الجهالة
بعلم جميع القفزان بتسميتها أو بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقًا
لا صبرتان أي لا يصح البيع عند أبي حنيفة في القدر المسمى إذا بيع صبرتان فصاعدًا
كصبرتي بر وشعير كل قفيز أو قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد
لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما أيضًا وذكر في المحيط والإيضاح أن العقد
يصح على قفيزين واحد منهما ولا أي لا يصح أيضًا البيع عنده في القدر المسمى إذا بيع
متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة أو شاتين بكذا أو العدل المشتمل
على الأثواب كل ثوب أو ثوبين بكذا لأن التفاوت في أبعاضها يفضي الجهالة
المؤدية إلى النزاع بخلاف الصبرة وإن سمى الكل أي جملة المبيع والثمن

أي الطعام يطلق على الحنطة ودقيقها وانى

الجزاف أي بلا وزن ولا كيل بالفارسي [illegible]

قوله جزافًا بضم الجيم والزاي المعجمة وانى

قوله كل منهما [illegible] أي إن قدر معين [illegible]

قوله كذلك لأن الجهالة فيهما [illegible] المنازعة [illegible]

قوله فالبيع جائز في القدر المسمى عند أبي حنيفة [illegible]

[illegible]

قوله كالثلة بضم الثاء المثلثة وتشديد اللام بالفارسي گراه وانى

لا تتناول أداة السور فيما لا ينتهي والحال في المسئلة ليس كذلك فافهم فإنه دقيق وانى

قوله والعدل المشتمل بكسر العين المهملة وسكون الدال المثقل واحد جانب الحمل وانى

بأنه قال

ولا خفاء في ذلك وإنما الخلاف في الفرق بين المسئلتين حيث كان الأقل في الأولى مأخوذًا بالحصة وفي الثانية مأخوذًا بكل الثمن وحيث كان
الزائد في الأولى للبائع وههنا للمشتري فوجه الفرق على ما ذكر القوم أن الذراع في الثوب وصف والوصف لا يقابله شيء من الثمن
ألا يرى أن الجارية إذا اعورت في يد البائع قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن من مقابلته وإذا كان الوصف غير مقابل لشيء
من الثمن فلا جرم وجب تمام المسمى في صورة النقصان هنا وتمام الأذرع للمشتري في صورة الزيادة بخلاف المسئلة الأولى فإن
الزائد والناقص هناك أصل والأصل مقابل للثمن فلهذا وجب الأخذ بالحصة في صورة النقصان وكان الزيادة للبائع وكلامهم
هذا جيد لا خفاء فيه وإنما الخفاء في الفرق
بين الأصل والوصف حيث كان الذراع
هنا وصفًا والصاع والقفيز فيما سبق أصلًا

قوله يعني بعدما سمى [illegible] كأنه إشكال مصدر [illegible] فإن باع الصبرة [illegible]

أي الوصف

بعد سقطه بسقطه وانى

بأن قال بعت هذه الثلة وهي مائة شاة بمائة درهم أو بعت هذا العدل وهو
عشرة أثواب بمائة بلا تفصيل أي بلا قول كل شاة بكذا أو كل ثوب بكذا صح
البيع في الكل إجماعًا متفاوتًا أو لا لمعلومية المبيع والثمن فإن باعهما بهذا التفصيل
لقوله وإن سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعدما سمى الجملتين ولم يفصلهما فإن باع
الصبرة على أنها مائة أي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين
أن يسمي لكل قفيز ثمنًا بأن يقول كل قفيز بدرهم وبين أن لا يسمي لعدم التفاوت
بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي أي الصبرة أقل من المائة أخذه أي
المشتري الأقل بحصته من الثمن أو فسخ العقد يعني أنه مخير بين الأمرين لتفرق
الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود أو هي أكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع
والمائة للمشتري لأن البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فيصح العقد والقدر ليس
بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وإن باع المذروع جملة
أي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع أو ذراعين بكذا صح البيع فإن وجده المشتري أكثر
أخذه بكل الثمن بلا خيار وإن وجده أقل خير إن شاء أخذ الأقل بالكل أي بكل الثمن
أو ترك لأن الذرع وصف في الثوب لأنه عبارة عن كونه صفة عريضة له بل هو
في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعًا لشيء غير منفصل عنه إذا حصل فيه يزيده حسنًا
وإن كان في نفسه جوهرًا كذراع من ثوب وضم دارينا كما سيأتي في الأمانة فإنه
لو باع هذه عشرة أذرع وهي تساوي عشرة دراهم إذا انتقص ذراع لا يساوي
تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فإن بعضها ليس تبعًا أصلًا
ولا يعيبه انضمامه إلى بعض آخر كما للمجموع فإن حنطة هي عشرة أقفزة إذا كانت
عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير
الوصف والأصل والكل راجع إلى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله
من الثمن كأطراف الحيوان إلا إذا كان مقصودًا بالتناول كما سيأتي وأخذ أي
المشتري الأكثر بلا خيار للبائع لأنه وصف فكأنه كما إذا باعه معيبًا فإذا هو سليم
وإن باع المتفاوت هكذا أي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى إذا ساوى
المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الأقل والأكثر قال في غاية البيان
نقلًا عن الإيضاح إذا قال بعتك هذا القطيع على أنه خمسون شاة أو هذا العدل
على أنه خمسون ثوبًا بكذا فالبيع جائز لأن جملة المبيع والثمن صار معلومًا بالتسمية

فان وجد المبيع زائداً او ناقصاً فالبيع ماض لان الزيادة لم يقع عليها العقد
فيتخير كانه باع ثوباً من احد وخمسين وهذا امانه لانه مجهول التفاوت وان كان
ناقصاً فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضاً
وهكذا اي في ساير ما يختلف قيمته وان زاد في بيع المذروع لبعد ذكر الجملتين كل
ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر العبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا
القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ
الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعاً لا يقابله شي
من الثمن صار ههنا اصلاً بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شي من الثمن
اذا كان مقصوداً بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد قبل القبض يسقط
نصف الثمن او حكماً كحق البايع كما اذا احدث عيب عند المشتري او كحق الشارع
كما اذا اخاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن
فاذا صار اصلاً ووجده ناقصاً يثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك
لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية
اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر
فكان نفعاً يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملاً بمقتضى اللفظ وانما قال
في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصاً في الاولى لم يوجد
المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية
وجد البيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فينعقد وان وجده اي المذروع عشرة
ونصفاً او تسعة ونصفاً اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة
وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال
محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به
لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها
ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل انزل كل ذراع منزلة ثوب وقد
انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط
وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي
لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه جاء كالموزون
حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور

علم ان الموجود في فصل الزيادة هو العشرة الجيدة وفي فصل النقصان هو التسعة الجيدة
فلم يبق للمشتري في الاول خيار اصلا لوجود المعقود عليه مع وصف الجودة وانتفاء العذر
فيكون لازما بخلاف الثاني فان المعقود عليه هو العشرة وهو ليس بموجود والموجود هو التسعة وهي ليست
بمعقود عليها فلهذا جعل الاختيار ههنا ان شاء قبل وان شاء ترك
قوله وقد انتقص يعني قد تقرر فيما سبق ان الثوب او البيع على انه كذا ذراعاً فانتقص ذراع لا يسقط شي من الثمن

قوله او حكماً وان لم يكن مقصوداً بالتناول واني

قوله او كحق الشارع كان الظاهر ان يقول او كحق المشتري بقرينة المقابلة اللهم الا ان يكون الشارع تصحيفاً من الناسخ بمعنى المشتري واني

قوله فكان نفعاً وهو زيادة المبيع واني

قوله يشوبه اي يخلطه الضرر وهو لزوم زيادة الثمن واني

قوله في الحقيقة يحتمل ان يكون ظرفاً لقوله تابعة كما هو الظاهر ويحتمل ان يكون ظرفاً لقوله وجد كما في قوله ينعقد البيع حقيقة واني

قوله بالخيار وانما جعل مخيراً في الفصلين لاجبار المعقود عليه على الزيادة والنقصان وذلك لان الذراع كما

قوله ببدل الخ وههنا انما صار اصلاً
عرف وصف والمقابلة مقصورة على
مقابلة الثمن به والمقابلة هي زيادة
الذراع فاذا عدم الذراع هي زيادة نصف ذراع
لانه ما دون الذراع ليس له اصله حكم
جهة الاصالة فعاد الى ما هو اصله صارت الزيادة
وصفاً فاذا عاد ذراع عشرة صفة الجودة
وبين نصف ذراع كما عرف
فيكون للمشتري بغير ثمن كما كانت
الاوصاف لا تقابلها الاثمان
ما دون الذراع بمنزلة الوصف

[illegible]

قوله لا يطيب اي لا يحل له الزيادة لانه وان اتصل بعضه ببعض فهو في معنى المكيل والموزون لتضرره بالقطع الخ
قوله اذا كانت الدار مائة اي الظاهر انه هذا ليس بحصر الدار في مائة ذراع فانها اذا كانت الف ذراع فالكلام في كل مائة
منها عشرة اذرع ايضاً واني

في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمناً كان كل منها مستقلاً
فيصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا
كان زايداً يبقى الجهالة في الرد والمتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع
عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعاً لا عشرة اذرع من مائة ذراع
منها عند ابي حنيفة وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلاً عن الصدر الشهيد
والامام العتابي ان قولهما يجوز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم
هذا من تعليلهما ايضاً حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار
فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على
شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله
وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو
معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا توقف على انها هي مائة فاذا احدهما
مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد
في الهروي وهو اشتراط قبول المعدوم في العقد فيفسده والله تعالى اعلم

فصل

اعلم ان ههنا اصولاً الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً يدخل في البيع
وان لم يذكر صريحاً والثاني ان كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعاً له داخلاً
في البيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال
قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين
ان كان من حقوق البيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول
لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير
هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشي لا يستتبع مثله
فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضاً بشراء منزل الا به اي بالقيد
المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع
قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عند
ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو
والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه
ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون

قوله فاذا اريد به شرط جوابه قوله الآتي بطل العقد واني

قوله شرط جواز العقد اي تقديراً واني ويجعله تعليقاً للعقد بالمعدوم وتعليقاً بالشرط

قوله في العقد ايضاً وجه البطلان واني

قوله بالاخرة بالتحتيتين بمعنى اخيراً كما في الصحاح واني
يقال ما عرفته الا بالاخرة اي اخيراً

قوله مرافق الدار مصاب الماء ونحوه فتح

قوله العلو بضم العين وكسرها نقيض السفل واني
وسكون اللام

قوله اذ يتاتى فيه مرافق السكنى لانه يشتمل على بيتين او ثلاثة يتعيش فيها اهلها
ولا يكون لهم مربط الدواب واني

ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها
وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق
بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم
المتصل بالبناء يدخل وفي نحو خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي
لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة
فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل
فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها
لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل
الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها
للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء
شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها
او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل
صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد
العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول
وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه
دابته فياكل ح يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه
لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لا اختلاط ملكهما مطلقا اي سواء
بلغ اوان الحصاد او لا ومن غير شريكه اذ لم ينفسخ اي الحصاد فانه ح ينقلب
الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم ينفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه
ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه
او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع
بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع
في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فيجوز بيع النصف
كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم ينفسخ الى الحصاد
او حتى يرتفع الفساد وباع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع تبعا اصطاد سمكة
في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل
الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز

صح بيع

الظلة وهي بضم الظا المعجمة ما يقال له بالفارسي [illegible]
الشرب بكسر الشين المعجمة الحظ من الماء
السلم بالضم نردبان جمعنده سلاليم [illegible]

قوله ويدخل الشجر اي الشجر الذي للقرار واما
الاشجار الصغار التي للقلع والشجر الذي للقطع
في حكم الزرع وابي

[illegible]

قوله تخلية المشتري اي تخلية المشتري الارض عن المقصود
مضاف الى فاعله والمفعول متروك وابي
قوله فح يصح وان كان قصارا ما شرطا لان هذا الشرط
ليس مما لا يقتضيه العقد وابي
قوله لانه اي البائع بالنظر اليه اي الى شريكه
كالاصل اي كالمستقل لعدم ترتب الشرع
لا اختلاط ملكهما وابي

قوله لا حتى يستحق القلع فيكون كما باع ما [illegible] وقت
الحصاد وابي

صح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء
بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز
واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان
وعنده لا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة فيه فاشبه
تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع النخل
حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد العاهة خلاف
حكم ما قبلها قال في الغاية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل
بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية
التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية
الوصف وهو معنى الفساد والمستدل يثبت خلاف ذلك لانه يدعي صحة البيع
والمستدل ينفي فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال
صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على
ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق
عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا ومآلا ولزم
على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها
على الشجر فاسد البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للمشتري وجده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به
اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فاذا سلمها
الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة
بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له
على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها
زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة
سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف
يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لا يستلزم
الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه
ومنها ان قضاء الدين حصل بقبض حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء

قوله الصاغة اي المراد بتراب الصاغة
المختلط ببرادة الذهب والفضة وابي

قوله ويأمن العاهة هي بالعين المهملة الآفة وابي

قوله نهى [illegible]
قوله يقتضي المشروعية [illegible]
وجه [illegible]

قوله فالمستدل [illegible] اي النهي [illegible]
بانه يقصد [illegible] الوصف [illegible]
الاصل [illegible] وعنه بانه [illegible]
[illegible]
قوله من قبيل الاشارة [illegible]
وجه [illegible] وابي
والا صحة [illegible] على الشجر [illegible]

قوله وشرط ابقائها على الشجر [illegible]
لانه صفقة وهو [illegible]
كذا في الهداية [illegible]
[illegible]
[illegible] بصفقة
[illegible] وابي
في صدد [illegible]

قوله [illegible] ابي رجوع المشتري [illegible]
قوله فكان النظر [illegible]
قوله ليس له الرجوع [illegible] الجياد وابي
قوله فيما عيناه [illegible] وابي
[illegible] بعد البا [illegible]

قوله وبعد العلم اي [illegible]
[illegible]

قوله لانه لو علم عند القبض الخ هكذا في عامة النسخ لكن الصواب ان يقال انها زيوف لان المذكور بعد قوله ثم علم و قبله الزيوف
و هي الستوقة اللهم الا ان يحمل على المبالغة والله تعالى اعلم

وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا
او ستوقة يرد اتفاقا و انما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط
حقه اشترى شيئا و قبضه و مات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء
يعني اشترى شيئا و قبضه و لم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة
للغرماء يقتسمون و لا يكون البايع احق به و عند الشافعي هو احق و انما قال قبضه
اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا والله تعالى اعلم بالصواب

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما و اخرى غير لازم و اللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه و غير اللازم ما فيه خيار و لكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط و التعيين و اراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد و رده و اراد بالثاني ان يتخير احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء و قدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم و اخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم و خيار الشرط انواع فاسد اتفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا و جايز اتفاقا و هو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها و مختلف فيه و هو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة و زفر و الشافعي جايز عند ابي يوسف و محمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا و لاحدهما و لغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ بن عمرو الانصاري اذا بايعت فقل لا خلابة و لي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد و هو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع و الشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر و قالا يجوز اذا سمى مدة معلومة فان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان اشترى لم يذكره بايعا كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه بعينه على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح و الى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به

اعلم ان كلا منهما من قبيل اضافة الحكم الى السبب
اي الخيار الذي بسبب الشرط و بملاحظة التعيين
وانى

الخلابة بكسر الخاء المعجمة و الباء الموحدة الخديعة
وانى

قوله على الخيار الخ لانه بايعت
في قوله عم اذا بايعت للمشاركة بين الطرفين
فهي تدل على الخيار في الشراء كما تدل على الخيار
في البيع
وانى

[illegible]

اقول

قوله عدم جواز القياس الخ هكذا في النسخ المتداولة و الظاهر ان يقال و هو الحق بان يكون بخلاف القياس متعلقا بثبت ثم ان الجلي
ما سبق اليه الافهام و الخفي ما لا يسبق اليه الافهام بل يظهر بعد التامل وانى قوله جواز الحاق حكم الخ للقايل ان يقول فيه
مخالفة لما سبق منه في قوله فيكون ملحقا به بل للواقع ايضا فان ما ثبت على خلاف القياس اصلا لا يلحق به غيره و ليس هو ملحقا بالغير الا
انه يأول و يقال المراد التعدية اي تقرر جواز تعدية حكم ثبت على خلاف القياس الى غيره وانى قوله و دلالة النص
الى اخره اما دلالة النص فلان الخيار شرع ليتفحص في الثمن اذ كان نشره و تجارة رفقا للمتبايعين فيعتبر عنده لاجل تنقد الثمن اولى و اما القياس
الخفي فقد علم من تقرير الشارح فتدبر وانى

اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس و قد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس و فيه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره و دلالة النص و بطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي و كل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على انساط المتامل و لا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة و لا يتم مع الخيار و لهذا لو اعتقه البايع نفذ و لا يملك المشتري التصرف فيه و ان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا و لا نفاذ بدون المحل فيبقى مقبوضا في يده على سوم الشراء و فيه القيمة و لو هلك في يد البايع هلك عليه و انفسخ البيع و لا شيء على المشتري كما في البيع المطلق و يخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمنه الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب و سيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد و اذا امتنع لزم العقد و تم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك و البيع موقوف كما مر فيلزم القيمة و لا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع و قالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك و لا نظير له في الشرع و له ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة و لا نظير له في الشرع و رجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه و له اي لعدم تملك المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته لم [illegible] النكاح لعدم ملك اليمين الثاني انه ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا ان يكون بكرا لانه ينقص و سيأتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها و العتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا شراه ان قال ان ملكت عبدا فهو حر لعدم الملك و فروع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه

قوله على سوم الشراء [illegible]
وانى

قوله فان الهلاك الخ [illegible]
وانى

قوله انما شرع الخ على ما ورد به حديث حبان بن منقذ [illegible]
وانى

قوله لانه لا يجد الوطء [illegible]

قوله لانه ينقص [illegible]

[illegible]

اي بالوفاء الخيار

انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس شراء زوجته الامة المشتراة
به اي بالخيار على البائع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب
الاستبراء السابع عرسه ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني اذا اشترى زوجته
بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد
وانما قلنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان
الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البائع ان قبضه المشتري ثم
اودعه عنده اي عند البائع لارتفاع القبض بالرد ولعدم الملك التاسع في خيار
مأذون شرى وابرأه بائعه عن ثمنه في المدة اي اذا اشترى عبد مأذون شيئا
بالخيار وابرأه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده
في المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء
فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا
يملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا
فله ان يفسخ وله ان يجيزه فان اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا يفسخ
بدونه اي بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي له الفسخ ايضا
بدونه كالاجازة لانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع
فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف
في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري
تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز
ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا وهذا النوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل
بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نم انه مسلط
عليه من قبله وهو ينفيه لا يملك الفسخ وانما يفسخ لكون العقد غير لازم
وعورض بانه ما ذكرتم من الزام الضرر وانه دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه
وهو انه ان لم يتفرد بالنقض ربما اختفى من له الخيار الى مضي المدة فيلزم
البيع اجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل
مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الآخر النقض في
المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد
لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط بمعنى ان العقد لا ينفسخ

بفسخ الوارث

قوله لم تصر ام ولد للمشتري بل تصير ام ولد بعد تمام الخيار
من حين وضعها في ملكه واني

قوله لانها لو ولدت اي لا باعتبار العلوق الحاصل بالنكاح
العيب في ملك البائع بالعلوق ولا يستتبع ما يستتبع
لان العلوق لا يحتمل ان يسقط ولا يتعين للعلية فيتعذر واني
وضع الحكم فلا يكون متعينا للعلية [illegible] سبب

قوله لان الولادة اي لا باعتبار العيب والولادة سابقة
التعيب والملك فيه بعيب مانع اعتبر الملك
عليه لكونها سببه فيقدم على ما معه [illegible]
فلا يكون الولادة واقعة في ملكه فلا تصير ام ولد
لانا نقول سبقية الملك اي بحسب العقد فيكون
الولادة في ملكه واني

قوله بقي خياره عنده اي وعندهما لا يبقى له
الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد فيرده [illegible]
يكون تمليكا بغير عوض منه

قوله وقال ابو يوسف اي قبل الخلاف اذا كان
الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق
والبيع والوطء ونحو ذلك فيجوز بلا علم الآخر
بالاتفاق واني

قوله ولا يعرى اي لا يخلو عنه فقال عري بكسر الراء
في الماضي وفتحها في المضارع واني

قوله غرامة القيمة لانه مقبوض على سوم الشراء
وقد عرفت ان المقبوض على السوم مضمون بالقيمة منه

قوله لا يقال لو لم يجعل صاحب الخيار مستقلا في
الفسخ واشترط علم صاحبه لم يحصل للخيار فائدة
لان صاحبه ان لم يعلم في مدة الخيار بالفسخ فيه [illegible]
لانه يقدر ان يحضر صاحبه عنده كالاخذ
اكثر [illegible] لانا نقول [illegible]
نقضه في اخذ الكفيل لانتظاره [illegible] صاحب
اشترط [illegible] المشتري اذا غاب الكفيل
فكيف يفسخ [illegible] الوكيل اذا غاب البائع
[illegible] المشتري اذا غاب [illegible]
[illegible] على الوكيل [illegible] ان ينصب
البائع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب
خصما عن البائع [illegible]
قال بعضهم ينصب لانه نظر للمشتري
وقال بعضهم لا ينصب لانه لم ينظر لنفسه منه

اي رواية [illegible]

بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار
للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا كان
للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث
والمورث ما لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه
ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فقدر
وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين ولهما
انه لو مات من عليه الخيار ومن هو لا خيار له بقي الخيار ولنا ان الارث فيما
يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين
لما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة
حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار
التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل
الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا
الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت
المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين
اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا
والقياس انه لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه
للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار
للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي
اجازة احدهما من الاصيل والنائب وهو الغير ونقض الآخر الاول اولى لوجوده
في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف
العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض
في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان
النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه
يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة
على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين
بالخيار في احدهما ان فصل الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا
على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة

قوله صح استحسانا اي انما يثبت الخيار [illegible] وان العاقد
اذا شرط الخيار لغيره [illegible] بطريق الاقتضاء [illegible]
لان الاصل [illegible] بعد [illegible]
فيجعل [illegible] الا اقتضاء [illegible]
الملك بطريق الاقتضاء [illegible]
حكما [illegible] الا بطريق النيابة عن العاقد
بنفسه العاقد لا يثبت [illegible] منه
فيقدم له الخيار اقتضاء

اي رواية اخرى

المبيع والثمن للاحاطة بما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق
الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول والثاني ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار
وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا
لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر
والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن
وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن
او لا لان النصف من شيء لا يتفاوت فتتميزه ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن
الكل معلوما كان نصف الثمن ايضا معلوما فالمبيع معلوم او الشيوع لا يمنع الجواز
كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين لبيان اشترى ثوبين
على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا في الثلثة استحسانا وان كانت اربعة
فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان
انه في معنى شرط الخيار والجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق
او يصلح خيار التعيين
مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له
فيجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت
مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر
صار مفوضا اليه يختار ايما شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها
على الجيد والرديء والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه
الرخصة ثابتة بها فلا يحصل بما هو فوقها ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط
وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد ان يوقت خيار التعيين بالثلث
عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى
رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان
يرده عنده اي ح وقالا له رده وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فاطلعا على عيبه فرضي
احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر
فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما
لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج اليه دفعا عن نفسه فلا يبطل هذا بابطال الآخر
خياره ولم يحصل مقصوده وله فيه ضرر ولانه المشروط خيارهما لا خيار كل منهما
بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد **اقول** تحقيقه ان الخيار يعرف يحتاج فيه

الى الرأي

كالمبيع
المشاع
[illegible]

قوله الى اختيار من يثق به اي الى اختيار من يحتاج الى المشورة
معه ان كان اشتراه لنفسه او لطلبها او من يشتريه له
ان كان اشتراه لغيره. داماد

قوله فاتت به ابا اي بعد النزاع ووجود الحاجة في ابي

قوله يشترط ان يكون في هذا العقد خيار التعيين مع التعيين خيار الشرط
والحاجة الى ان يكون مع خيار التعيين خيار الشرط
وان لم يشترط بعضهم. مصر

نسخة
[illegible]

الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد
منهما فيه كما لو كانا مالكين او وكل رجلين ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر
لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد
الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين
فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت
صفقة دار بجنب حال من دارا وصفة لها ما شرط الخيار فيه وهي المشتراة
يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو
رضى لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل
وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت
الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى
دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى
بخيار الرؤية ولو عرضها على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط
لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية
لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان
ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده
فانه ارتفع كمرض لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت
له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا
تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء
والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع
والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستيفائه
لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا
يدل على الاستيفاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون له الخيار في الغد ايضا
وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عنده اي ح وعندهما لا يدخل
لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية
اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول الصوم ساعة
فانه قيل الى الليل لمد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها
تبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا

قوله كما لو كانا مالكين وفيه انه يقبل صريح النفاذ في فانه خيار
اي فمن يشتري لاجل النفع لا لبيان كلامه كما لا يخفى. [illegible]
[illegible]

ولو باع بعد الرؤية على انه بالخيار ثلثة ايام او وقف
على انه بيع او وهب ثم سلم بطل خياره فان فعل
ذلك قبل الرؤية لا يبطل خياره

لو قال ابطلت
خيار الرؤية

[illegible]

قبضه البيع فما سقطت الغاية بما وراءها بخلاف التأجيل فإنه لو باع مؤجلا
إلى رمضان لم يدخل رمضان فإن مطلق التأجيل بأن قال بعتك مؤجلا ولم يوقت
لا يتأبد بل ينصرف إلى نصف يوم أو ثلاثة أيام أو شهر وبالشهر يفتى وكانت
الغاية لمد الحكم إليها فلم يدخل والقول للمنكر في الخيار يعني إذا اختلف العاقدان
في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لأن الخيار لا يثبت إلا
بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الأجل والمضي أي إذا اختلفا
في مضي المدة فالقول للمنكر لأنهما اتفقا على ثبوت الخيار ثم ادعى أحدهما السقوط بمضي
المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني إذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي أقصر
الوقتين لأن الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه أو
كتابته فوجده بخلافه أخذه بثمنه أو ترك لأن هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
في العقد ثم فواته يوجب التخيير لأنه لم يرض بدونه وذلك بأن لا يقدر على الخبز والكتابة
قدر ما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب ثم يخير بين الأخذ بجميع الثمن وبين الرد وإذا لم يمتنع
الرد بسبب من الأسباب كشراء شاة على أنها حلوب أو لبون ولم توجد كذلك
فإنه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على أنها حامل أو تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد
لأن ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد إذ لا يعرف ذلك حقيقة
اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بأنها المشتراة فتنازع البائع والمشتري
فقال البائع غيرت والجارية ليست هذه وأنكر المشتري التغيير وليس للبائع
بينة فالقول له أي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لأن المشتري لما ردها رضي
بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع أن يتملكها كذا في الواقعات والله أعلم

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه أي البائع والمشتري يعني يجوز أن يبيع رجل شيئا
ملكه ولم يره كما إذا ورثه وكذا يجوز أن يشتري رجل شيئا لم يره لما روي أن عثمان
رضي الله عنه باع أرضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة إنك قد
غبنت فقال لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره وقيل لعثمان رضي الله عنه إنك قد غبنت
فقال لي الخيار لأني بعت ما لم أره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار لطلحة
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم صورته أي صورة البيع الغائب عن
المجلس بأن يكون زيتا في زق أو برا في جوالق أو درة في حقة أو ثوبا في كم وجارية

متنقبة

قوله المتنقبة [illegible] الانتقاب [illegible]
[illegible] بالنقاب [illegible]
قوله والنقاب الخ [illegible]
[illegible]

متنقبة والنقاب أنه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه أو غاب المبيع عن المجلس
والمشار إليه بمكانه الخالي عن تسميته أي يسوى في ذلك ما يسمى بذلك الاسم عنده وللمشتري
الخيار عندها أو عند الرؤية إن شاء أخذ وإن شاء رد وقال الشافعي إذا لم يره لم يصح
العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يجوز تقييد الرؤية عليها
لأنها كالنسخ وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه
ولأن الجهالة إنما تفسد إذا أفضت إلى النزاع كما في شاة من القطيع وأما إذا
لم تفض إليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي إليه إذ لو لم يوافقه
يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار إليه بأن اشترى ثوبا ولم يعلم
عدد ذرعانه وإن رضي قبلها يعني إذا قال رضيت ثم رآه له أن يرده لأن الخيار
معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا أقول فيه بحث لأنا لا نسلم
تقرر في الأصول أن كلما دخل حرف الشرط لا يجب أن يكون شرطا يعني بأن يتوقف عليه
وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط وإنما يأتي فلأن هذا الاستدلال
بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه أن يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية
لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي إلى إبطاله كان باطلا ولا خيار
للبائع أي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم ولا يتوقت أي ليس له
وقت معين لأن الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على
النص فيبقى إلى أن يوجد مبطله ولا يثبت إلا في الشراء والإجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال على شيء معين لأن كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فإن
رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فإن كان
المبيع أشياء فإن لم تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن تعرض
بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقي أردأ فحينئذ يكون مخيرا وإن
تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا
القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير
لكونها متقاربة إذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لأنه يعرف حال
البقية وإن وجدت أردأ منه خير ووجه الرقيق لأن الوجه هو المقصود
في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لأنهما المقصود وإن في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم
والأول هو المروي عن أبي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فإنه الغنا

قوله كقفيز من الصبرة [illegible] البيع ووجه الرداءة
[illegible] ذراع لكن [illegible]
[illegible] جميع ذراع [illegible] لا غير
[illegible] الذراع مؤنثة وجمعها أذرع
[illegible]

قوله فيه بحث [illegible]
[illegible] الرؤية فلا يثبت قبلها [illegible]
[illegible] الخيار [illegible]
[illegible]
[illegible] العقد [illegible] الخيار [illegible] الرؤية [illegible]
[illegible]

قوله الحنطي جواب ما إذا لم يتفاوت والمجموع جواب
قوله وعلامته الخ [illegible]
قوله [illegible] الشرط [illegible] بالنموذج [illegible]
[illegible] العرض بالنموذج [illegible]
المتفاوت [illegible]
بالفتح وفتح الذال المعجمة معرب نموذه

قوله القنية [illegible] الاقتناء
[illegible] التي تقتنى للدر والنسل لا للتجارة
[illegible]

ما يعلم به المقصود ويكتفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي بغير معلم لانه البقيا يعرف
البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤيته موضع علمه
معلما قوله وجس عطف على رؤيته اي يكفي جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم
يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار وصحنها
بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار بعد رؤية صحن الدار وخارجها
فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر
الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في
الزجاج فانها لا يكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض وكيله
بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة
التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض
ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا
عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني يسقط
عند ابي ح اذا قبضه ناظرا اليه بخلاف رسوله ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه
مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض
الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا بعد رؤيته لانه اجنبي وان ارسل رسولا لا يقبضه
بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في انه يقبضها
بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه ويسقط خياره
اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك
بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا رآه لما روي عن
ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الاخر وجده
معيبا فله ردهما لا غير اي لا يرد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل
تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل
الشراء ان تغير خير لان المشتري بما لم يره اذ بالتغير صار شيئا اخر والا اي وان لم يتغير
فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد
لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول
للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة
ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة

يعلم

قوله اما اذا كان في باطنه هكذا في عامة النسخ لكن
الصواب ان يكون اذا بدون اما مصدرة بالواو على ان يكون
الواو في الثاني اذ لا يمكن كذلك لا يكون ان يتبع
عبارة المتن فان قوله موضع علمه معلما لا فائدة
فالظاهر ان الواو ويكون العبارة هكذا وظاهر
ثوب مطوي بغير معلم وموضع علمه معلما واني

قوله فانها لا يكون اي الظاهر انه بعد العلم بطعمه فانه يجوز
رؤية اللون لا يكفي الا ان يكون المراد ما يعد
له ايضا واني

قوله وما رأيته جملة حالية من فاعل اشتريته وما بعده
واني

قوله ووصف العقار عنده لان الوصف قائم مقام
الرؤية وكذا شراؤه ان يوكل الاعمى وكيلا بقبضه وجه
يرى لان رؤية الوكيل بالقبض كرؤية الموكل على ما مر تقرر

يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها
بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له
او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية
شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار
رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق
الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع
تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لا يجاز التصرف فيه
فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري
الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد
الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي
يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري
ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل
الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة
بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا
وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل
الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كطلب الشفعة بالمرئي
اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها   والله تعالى اعلم بالصواب

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به
عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا
اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فات خير
لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق والبول
اي ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر
فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا
فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاد بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان
مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر

قوله فاذا حصل الخ هنا مسئلة عجيبة مذكورة في الكفاية وهي ان من اشترى عبدا
صغيرا فوجده يبول في الفراش ولم يعلم بعيب عنده حتى كان له ان يرجع بنقصان
العيب ثم كبر العبد فزال فللبائع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال العيب واني

قوله تتم اي بنفي ويعم وجود
ان الصفقة انما تتم بارتفاع [illegible] بخيار الرضى
خيار الشرط والرؤية

اي ولا عند رؤيته حين البيع وعند القبض لم يرده لانه
رضا بالعيب

قوله كالاباق الخ سواء كان من المولى او ممن كان
عنده من اجارة او اعارة او وديعة اذا خرج
من البلد بخلاف ما اذا ابق من الغاصب الى المولى
او الى غيره انه لم يعرف منزل المولى او عرف
لكنه لم يقو على الرجوع اليه واني

قوله والسرقة من المولى شيئا قليلا الا المأكول فانه لا يكون عيبا
[illegible]

قوله لاختلاف سببهما لان سببها
في الصغر حب اللعب وضعف المثانة
وعلة الاباق والسرقة في الكبر خبث الباطن واني

لا يرده المشتري على البائع بناء على أنه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما أي بالصغر والكبر

يكون عيبا واحدا فيرده على البائع لأنه لفساد في الباطن لأن العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو يختلف باختلاف السبب وكالبخر وهو نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الثاني رائحة الإبط والزنا والتولد منه أي من الزنا فيهما أي في الأمة متعلق بالعيوب الأربعة يعني أنها عيب فيها لأن المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به ودون الغلام فإنها ليست بعيب فيه إذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به إلا أن يفحش الأولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله إلا نادرا فإنه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لأن اتباعهن مخل بالخدمة والكفر أي وكالكفر فيهما لأن طبع المسلم ينفر عن صحبته ولأنه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل رغبته ولو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرده لأنه زوال العيب والسعال القديم لأنه مرض ينقص الثمن والدين لأن ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لأنهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لأن كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشراه الخ أي بعدما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع أي المشتري بنقصانه أي بنقصان العيب بأن يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فإن كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وإن كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن أو رده على البائع إلا لمانع عن رد المشتري وأخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبائع أخذه كذلك أي مقطوعا فلا يرجع المشتري بنقصانه إذ للبائع أن يقول أنا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وإن وطئها عطف على كثوب شراه أي كأمة اشتراها ولم ير بها عيبا فوطئها بكرا كانت أو ثيبا أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها إلا برضى البائع أوله أن يقول أنا آخذها مع ذلك العيب أو ليس ههنا مانع من الأخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع من الرد برضى البائع بقوله فإن خاط أي المشتري المقطوع أو صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقا فإنه لو صبغه بالسواد فكذا الجواب عندهما لأن السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان أو لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري بملكه ملك البائع

فظهر عيبه

يعني إذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون [illegible]

أي [illegible] بنقصان العيب محرره

أي عند الأعظم

الإبط بكسر الهمزة وسكون الباء وبالطاء المهملة [illegible] بالفارسي بغل واني

قوله ودون الغلام ذكر في الخلاصة أن البخر في الغلام إذا عيب واني

[illegible]

قوله أي مقطوعا كذا لأن امتناع الرد كان [illegible] لأنه ههنا البائع قد التزم ضرره [illegible] يكون الرد [illegible] المشتري يرجع عليه بالنقصان لأنه امتنع الرد [illegible] قوله فلا يرجع بالنقصان وهذا بناء على أصل ذكره [illegible] وهو أن كل موضع يمكن فيه رد المبيع على البائع [illegible] برضى البائع فإذا باعه المشتري لا يرجع بنقصان العيب لأنه لما امتنع الرد بفعله صار كأنه حبسه في يده وأراد الرجوع بالنقصان وكل موضع [illegible] يرجع عليه بنقصان العيب [illegible] قوله لا يرده إلا برضاه [illegible] معيبا [illegible]

فظهر عيبه القديم لا يأخذه أي البائع ويرجع به أي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع أنا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العناية أن الرد ممتنع من جهة الشرع لأن المشتري لو رده والبائع قبله لأن الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا كما لو باعه أي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه أو مات العبد أو أعتقه قبلها أي قبل رؤية عيبه مجانا أو دبره أو استولدها فإنه يرجع بالنقصان في هذه الصور أما في البيع بعد الرؤية فلأن الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا وأما في الموت فلأن الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع وأما في الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لأن امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لأن الإعتاق إنهاء للملك أي إتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فإنه قاطع لملك البائع إلى غيره لا منه للملك في العبد وبهذا ملكه المشتري فصار البائع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وإنما قلنا إن الإعتاق إنهاء للملك لأن الملك في الآدمي يثبت على منافاة الدليل إلى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه وبهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء أصل الملك فالإعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت وأما في التدبير والاستيلاد فلأنهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من أن يكون قابلا للنقل من ملك إلى ملك فتعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة أو حكما فيرجع بنقصان العيب لأنه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وإن أعتقه على مال أو كاتبه أو قتله أو أكل كل الطعام أو بعضه أو لبس الثوب فتخرق لم يرجع أما في الإعتاق على مال فلأنه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن أبي حنيفة أنه يرجع لأنه إنهاء للملك وإن كان بعوض وأما الكتابة فلأنها كالإعتاق على مال لحصول العوض بها وإن عجز المكاتب ينبغي أن يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا إذا أبق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لأن الرجوع خلف عن الرد فلا يصار إلى الخلف ما دام حيا لأن رجوعه محتمل فيمكن رده فإذا رجع رده لزوال المانع وأما في القتل وما بعده فالأصل فيه أن امتناع الرد إذا كان بفعل مضمون من المشتري

في رده باق حكمه
واني

قوله إلا أن الشريعة تمنعه الخ وقيد بالقيد والجنس وهما متحدان ههنا فتأمل واني

قوله لا منه الخ [illegible] إلا أنها ما عمل عملا [illegible] واني

قوله القتل فكأنه [illegible] فإنه مانع عن الرد فامتنع الرد بفعل المشتري فيصير حابسا له ولا يمكنه الرجوع إلى البائع أما الإعتاق [illegible] البدل قائم مقامه فامتنع الرد بفعل مضمون [illegible] أكل كل الطعام أو أكل كله أو بعضه [illegible] المشتري طعاما [illegible] ولأنه الرجوع ثم اطلع على عيب [illegible] وقوله أو لبس الثوب أي المشتري ثوبا فلبسه ولأنه الرجوع ثم اطلع على عيب [illegible] المشتري استحق المبيع بوصف [illegible]

قوله لأنه يرجع على البائع بالنقصان [illegible] السلامة واني

قوله [illegible] القطع [illegible] بخلاف القطع [illegible] واني

[illegible] بخلاف [illegible] المشتري [illegible] المكاتب [illegible]

قوله وإن عجز [illegible] ثم اطلع على عيب [illegible] بالنقصان [illegible] اشتراه [illegible] واني

لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ولو شرط الرجوع به
بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل
غير مضمون منه يرجع لانتفاء الامساك ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن
وانما يسقط الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار
كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عنده اي ابي حنيفة
وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمتنع من الرجوع
كالاعتاق ولو انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل
شرى نحو بيض وبطيخ ووجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب
فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر
بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه
ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب
باع مشتريه ويرد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب
رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء
القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقراره يعني ان المشتري الثاني ادعى على البايع
الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا
التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره
بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي
كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم وبقي
الاول قائما بكل الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض
لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كما اذا اشترى شيئا
واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع
بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه
لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري
الثاني على الاول بعد القبض اما اذا قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء
او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار
الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع
الزايدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح بنفوذ مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري

كالاعتاق لا عنده

هو ابراء من الضمان

قوله ولو بالنظر الى الدواب لو قال ولو بالنظر الى جهة اخرى غير الاكل الاولى لكان اعم وانى

قوله حادث اي حدث عنده وهو عيب مانع الرد وهو

قوله والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن يرجع بكل الثمن وان كان الفاسد كثيرا الا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن عنده اي ابي حنيفة كالجمع بين الحر والعبد وعندهما يصح في الجيد بحصته من الثمن فيما كان صحيحا فانه حينئذ يقسم الثمن المفصل فان الثمن في كذا لانه يقسم على الاجزاء لا على القيمة وانى

قوله متعلق بقوله اي الرد ومن جهة التوجيه وقع رد وهو متعلق الجر بمعنى واحد ولم يوجد في كلا منهم ذلك حيث قالوا انه متعلق بهما اي الاول والثاني من العيب للاثبات ولا يستعمل في الثاني على ما هو قيل الخ والثاني بعيب على البينة وفي انه يجعل الثاني قضاء على الملابسة قضاء به وانى

بعد دعوى

بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء
فلا يقضي به صونا لقضائه عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد
ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البايع على عدم العيب
ان لم يكن له شاهد وبه دفع الثمن وان كان له شاهد غايب شهوده دفعه
ايضا الثمن ان حلف بايعه لانه في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير
ضرر المشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عليه بكل
لانه حجة في لزوم العيب فقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى
عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري
بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر
التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد
على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فايدة افادها صاحب
كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض آيات ربك لا ينفع
نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف
والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل
او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف
البايع على انه لم يابق عنده اي المدعي هو المشتري لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق
عنده اي عند نفسه لانه القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام
العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع
على البتات مع انه فعل الغير فان شمس الايمة الحلواني التحليف على فعل الغير
يكون على العلم سطورا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات
لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالخلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه وهو سلامة المبيع ويقال
في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه
وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت
في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه
وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا
العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل
التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه

اي القضاء به في الثمن

قوله وقد تكلفوا الخ فانه يدل بظاهره على ان المشتري يجبر على التسليم عند اقامة بينة العيب مع انه غير صحيح وانى

قوله لانه القول اي لانه انكار البايع انما يعتبر لو كان مدعى عليه ولا يكون مدعى عليه الا ان يكون انكاره معتبرا على كل حال كذلك وانى

قوله قط احترازا عن التحليف على نفي العيب

قوله الا انه يقول وما به هذا العيب قط الخ الاحتمال انه قد قبضه وسلمه الا انه حدث عنده قبل التسليم لانه يحتمل انه قد ابق قبل التسليم فانه لا يحنث لانه صادق وذلك لا يوجب انه تكلم في التسليم لا في البيع او تكلم في البيع وحده كما اذا نقص عنه في التسليم وهذا في بيع السلم ايضا وفيه انه يحتمل انه لا يحنث ما فيه انه ترك النظر الى الحقيقة لانه حلف على شيئين فعل التسليم والبيع وقد قالوا انه وجد شيء منه يحنث كما لا يتضح عليه لانه لا ينفع الا في زمان التسليم او البيع في زمان التسليم فان معناه لا في زمان البيع ولا في زمان التسليم وانى

كما اذا حدث في يد البايع المشتري

اي التحليف

فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه
ضرر عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ
من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا
اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع
بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا
رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال ما تقدم يوجب الرد يعني اذا اشترى
شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب
عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب بمبيع
الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري
الا اذا قضى بالرد على البائع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع
المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب
فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده وحضر البائع ليس للمشتري
ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لكون غيبته فكان الهلاك على المشتري
قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل
اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع ينبغي ان يهلك من مال البائع
ويسترد المشتري الثمن لان القاضي في الباب انما هو قضاء على الغائب من غير خصم
ولكنه ينفذ في المختار داواه المشتري بعد ما رأى عيبه ومداواة المعيب وعرضه على البيع وركوبه
واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا
اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة ما بهما
اذا كان من غير ضرورة بان لا يستطاع او لا يكون العلف في عدل واحد لا يكون
رضا واذا اعدم الضرورة كان رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل
بسبب كان عند البائع رد المقطوع بقطع عنده واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول
يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به المشتري فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ
ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف
اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة
العيب عندهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية
فينفذ العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب

في يد

لو ترك هذا الاستثناء واكتفى بما نقله من الخلاصة
من قوله قلت ينبغي ان يكون هذا [illegible]
الخ لكان اوقع في الافادة
واني

قوله مداواة المعيب رضا بالعيب الذي يداويه واني
قوله وشراء العلف في الخلاصة لو حمل علف دابة
[illegible] فهو رضا [illegible]
عند ركوب [illegible]
واني

بدءهم المتلقية بالشرط قبضا ولو في البيع عنه قيامه في احد الجانبين وهي حالة
التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عنده
نفسه يحلف بائعه عندهما انه اي البائع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان
الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام
وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب
واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فانه يكون ثبت
العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على البتات
كما تقدم من قوله بالله ماله حق الرد عليك فانه حلف لا يرد وان نكل رد عليه ثم
الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان
الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية **اقول** ينبغي
ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة
واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب
الثلثة اختلفا اي البائع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا
وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه
وحده فائدة دعوى البائع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد وبهذا افاد وتقابضا
فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده او
المقبوض بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا
احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه القابض والقول للقابض كما في الغصب
اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما
او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض
لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز
لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او
وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس
واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعاءين كان بمنزلة
عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل
او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض

فلا يرد

قوله واختلفوا فقيل يحلف ايضا وقيل لا وهو
الاصح قد ثبت العيب
قوله الا بعد قيام العيب اذ ما يحلف لانه لو رد الخصم منه
فلا يمكن اثبات [illegible] الدور فانه [illegible] حلف البائع
والمانع انه يمتنع لزوم [illegible] على [illegible]
[illegible] بالعيب القديم [illegible] عند المشتري وحلفه [illegible]
[illegible] بالعلم الاباق عند [illegible] الخصم [illegible]
[illegible] العيب عند المشتري [illegible] التحليف [illegible]
[illegible] لوجود [illegible] [illegible]
صدر الشريعة [illegible] التحليف [illegible]
[illegible] وجوب [illegible] عليه اي الايجاب
[illegible] لا لزوم [illegible] يعلم [illegible]
خصما [illegible] التحليف [illegible]
التحليف عليه [illegible] وجوب [illegible] فلا يجعل
[illegible] لا لزوم [illegible] لا يكفي
[illegible] قوله [illegible] للبيان لكنه [illegible]
[illegible] الاضافة التحليف [illegible]
[illegible] لوجوب [illegible] واني
[illegible] تخصيص الثمن
[illegible] البائع [illegible] العيب
قوله فائدة دعوى البائع جر نفع تخصيص الثمن بالعبد
اي جر البائع نفع [illegible] وحده فانه [illegible]
حتى قال المشتري بعتنيه [illegible] العيب فقط وبقي
ما قبضه البائع [illegible] العبد الآخر [illegible] المشتري [illegible]
ثمن العبد [illegible]
واني

حصل في يد البائع والوجوب يفضي إلى الوجود فيضاف الوجود إلى السبب
السابق تدبر ولم يعلم به المشتري يتقيد على مذهبهما لأن العلم بالعيب رضا به
ولا يتقيد على قوله في الصحيح لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في
مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها
صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه أن الإبراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لأن
فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا أن الجهالة في
الإسقاط لا تفضي إلى النزاع وإن تضمن التمليك لعدم الحاجة إلى التسليم فلا يكون
مفسدة ويدخل فيه أي في هذا الإبراء العيب الموجود حال العقد والحادث
بعد العقد قبل القبض عند أبي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد
وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد
من بكر غلاما وأراد أن يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به
ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي أن لا يجوز رده على البائع لإقراره
بعدم العيب لكنه يرد على بائعه ولا يبطله أي الرد الإقرار السابق بعدم العيب
لأنه مجاز عن الترويج لظهور أنه لا يخلو عن عيب فيستحق التجاوز بأن ظاهره غير مراد وله
ولو عينه أي العيب بأن قال لا عور به ولا شلل لا أي لا يرده لإحاطة العلم به لا
أنه لا يحدث مثله بأن قال ليس به إصبع زائدة ثم وجده بإصبع زائدة له أن يرد
لتيقننا بكذبه في الإقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بائع عبده
لآخر عبدي هذا آبق فاشتره منه فاشتراه وباعه من آخر فوجده المشتري الثاني آبقا
لا يرده بإباقه بما سبق من إقرار البائع الأول ما لم يبرهن أنه أبق عنده أي عند البائع الأول
المقر لأن الموجود من البائع الثاني السكوت عند إقرار البائع الأول وإقراره ليس
بحجة على المشتري الأول وهو البائع الثاني اشترى عبدا أو أمة قال أعتق البائع
العبد أو دبره أو استولد الأمة أي ادعى الأصل وأنكر البائع وحلف لعجز المدعي عن الإثبات
فيعتق عليه أي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لإقراره وبما ذكر رجع بالعيب
علم به لأن المبطل للرجوع إزالته عن ملكه إلى غيره بإنشائه أو إقراره ولم يوجد
حتى لو باعه أو وهبه ملك فلان وصدقه فلان وأخذه لا يرجع بالنقصان لأنه أخرجه
عن ملكه في الظاهر بإقراره كأنه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الإمام أو أمينه غنيمة
محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لأنها لم تملك كما مر في كتاب السير وجد المشتري

في المبيع

قوله ولم يعلم أي قوله القابل في قول محمد لا يجامع
الرضا به على ما نقل في حد شرح الهداية وانى

قوله أو دبره أو ولد لو كان استولده لكانت أم ولده
أو صدق لأنه أولد يعني كان وقت الولادة
وصحب يعني استولده على نقله من سوقه يعني مشهور
وانى قال أولد الكاذبة يعني استولدها بالحرب

في المبيع عيبا لا يرد عليهما أي الإمام وأمينه لأن الأمين لا ينتصب خصما بل الإمام
له خصما ولا يحلفه لأن فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله وإقراره فإذا ثبت
عليه العيب رد ويباع ويدفع الثمن إليه والنقص أو الفضل يرجع إلى محل أي إلى
نقص الثمن الآخر عن الأول إن كان البيع في أربعة الأخماس أي في حصة الغزاة يبطل منها وإن كان في الخمس
يبطل منه وكذا الزيادة توضع فيما كان البيع منه لأن الغرم بالغنم والله أعلم

باب بيع الفاسد

لقب الباب به وإن كان فيه الباطل والموقوف والمكروه أيضا لكثرة وقوعه
وتعدد أسبابه والباطل ما لا يصح أصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى
عبدا بميتة وقبضه وأعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح أصلا لا وصفا ويفيد الملك
عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فأعتقه يعتق والموقوف ما يصح
بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير
والمكروه ما يصح بأصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند أذان الجمعة إذا
تقرر هذا فاعلم أنه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به أي جعله ثمنا بإدخال الباء عليه
كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديدها أي الميتة التي ماتت
حتف أنفها فإن الميتة التي لم تمت حتف أنفها مثل الموقوذة مال عند أهل الذمة
كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فإنه معدوم محض ومنه أيضا
المضامين جمع مضمونة وهي ما في أصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي
ما في البطن من الجنين ويجب أن يحمل هاهنا على ما سيكون وإلا كان حملا وسيأتي أن بيع
الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون ما تنتجه الدابة على أن المعقود هو
حمل الحبلة وبيع أمة تبين أنه ذكر العبد لتذكير الخبر عبدا وعكسه أي بيع عبد
تبين أنه أمة فإن الأمة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وإنما
لم تكن هذه الأشياء مالا لأن المال موجود يميل الطبع إليه ويجري فيه البذل والمنع وهذه
الأشياء ليست كذلك لأن صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس أو بعضهم
إياه والتقوم إنما يثبت بإباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم
بلا صفة المالية فإن حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وإن أبيح الانتفاع
بها لعدم تمول الناس إياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فإنه قيل ينبغي
أن يجوز العقد فيما ضم إليه لأنه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر ينعقد فيه البيع

نقص

قوله فإن ردا ثبت عليه أي على الخصم المنصوب من قبل
قوله وإن كان في الخمس أي [illegible] وانى
الإمام وانى
بيت المال

قوله والفاسد ما يصح أصلا لا وصفا [illegible]
[illegible] وانى

بيع الباطل

بيع الفاسد

بيع الموقوف

بيع المكروه

قوله [illegible] البيع يضرب الكتابة مثلا وانى

قال في الصحاح [illegible]
بيع الحمل

قوله وصح وانى

قوله فيه [illegible] وانى

والنقد [illegible]

قوله وانى

بقضا القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا
اي خلاف الشافعي
ينفذ خلافه ولا ينفذ بالقضا كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما
ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس بطلانه
كبيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية
وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا اجاز بيعهم من
انفسهم فبطل ما قيل لم بطل بيع هؤلاء الثلاثة كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم
اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له
في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء
جايز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء
وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير
وميتة لم تمت حتف انفها قيد بها لانها تكون مالا كالخمر والخنزير لو ماتت حتف
انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة
متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان
المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس
محلا للتمليك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتمليكه بمقابلة تمليك
مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة
اي بمتاع غير الثمن
ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها
وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت
الذكية
الى ميتة ماتت حتف انفها قيد به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية
وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبيعه الى القن جعل
شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن
ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانه
لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصبي او وصيه ماله بغبن فاحش
قال في العمادية فان كان بيعهم واجازتهم بعين الاب والجد ووصيهما والقاضي
بمثل القيمة او بما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان بقدر ما لا يتغابن الناس فيه
لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد
وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه

قوله وان جاز بعين ما لا يتغابن اي بيع الاب والوصي والقاضي مال الصغير ولا يكونه [illegible] القيمة فيه لا يجب بعده واني

قوله فقد نفي الركن الخ فيه ان الركن الايجاب والقبول وكون الطرفين مالا متقوما شرط في المحل على ما اشار اليه صدر الشريعة في اول كتاب البيع نعم يتوهم من ظاهر تعريف البيع بمبادلة المال بالمال ذلك وليس كذلك نظرا الى سائر العقود واني

لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع
وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع
الباطل ان المبيع فيه لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه
حكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض
امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب
الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان
يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه
فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى
كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال
وفسد اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به
بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت
كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه
لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقي ذكر
الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت
قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض لانه ادخل الباء في العرض اعتبر شراء
العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب
والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم دخلوا في العقد حتى لا يبطل
العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع نفسه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد
لانه بيع ما لم يملكه او صيد والقي في حظيرة لا يوخذ منها الا بحيلة لانه غير مقدور
التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه
ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك
فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي
اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير
منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز
بيعها لانها مقدورة التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع
الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا
بيع امة الا حملها لما تقرر انه لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد

بيان الثمن معطوف على النفيه

قوله اي حكم البيع الباطل ان المبيع فيه لا يملك وذلك
[illegible] ولا يفيد الملك
[illegible] ذكر الاول [illegible] استطرادا واني

قوله اذهب بهذا الى تجد الافعال الثلثة التكلم والخطاب واني

في البيع الفاسد

قوله وفسد بيع سمك لم يصد [illegible] واني

قوله او صيد [illegible] فيه [illegible] واني

قوله بعد الاخذ والتملك [illegible] الهواء او غير مقدور التسليم واني

والحكم كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل
يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا
والبيع يفسد به وفي القضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ
في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عم نهى عنه وجذع في سقف
وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف وذراعا من ثوب يضره
تبعيضه التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه
التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع وتتحقق
المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع
من كرباس فانه بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير تبين ما قيل انه
الضرر فرض فيه يتبين انه لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر
للجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد
البيع صحيحا لزوال المفسد قبل الفسخ وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب
الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثمار المنقوطة بالثلاث على
النخيل بتمر بالثمار المنقوطة مثل مجذوذ ومثله كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا و
الملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم
على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم
فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عم عن الاولين
والحق بهما الثالثة بدلالة النص وفي القضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما يكون في الارض
من النبات كذا في القضا اجارته اي الكلاء وبيعه فلانه ورد على ما ليس
مملوك للبائع اذ نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا
حمله كالماء فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عم الناس شركاء في الثلث
في الماء والكلاء والنار واما اجارته فلوروده على استهلاك العين ومحل
الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر
لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا
من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب
المرعى الانتفاع بمرعاه فيحصل مقصوده وهكذا في الكافي والنحل فانه بيعه فاسد
عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة

عنك علمه مقصر
النهر يتحقق ما طوى عنك علمه بانه على
قوله لاحتمال كونه انتفاخا عند علمه بانه على
انه لا يجوز بيع الشيء المعدوف الموصوف
لانه يحتمل انه لا يوجد شيء او وضعه المذكور مع
انهم صححوا جوازه انتهى والفرق بينهما صحيح
فان المبيع في هذه الصورة معلوم للبائع بل
للمشتري ايضا فانه من احتمال الصدق والكذب
احتمال خفي بخلاف اللبن فانه غير معلوم للبائع
والمشتري وانى قوله فيتمكن الخ
بعد التسليم لعدم تمكنه من الرجوع لكنه قبل
في بيانه ف والبيع لانه يتمكن الرجوع وانى
شيء حالا يتحقق المنازعة بل ينقطع

والنون والصاد
قوله وضربة القانص بالقاف والنون والصاد
المهملة ويقال بالغاص بالمعجمة وانى
وعكس صاحب النهاية بانه ما على رؤس النخيل
لا يسمى تمرا بل يسمى رطبا وانما التمر هو المجذوذ
وانما سمي ثمرا مجازا باعتبار ما يؤول على رؤس النخيل
ان لا يجوز بيع التمر المجذوذ وضمن الخرص
محذوذ وكونه التمر المجذوذ والخرص وانى
لانه حيث التخمين والحدس وسكونه الراء بالصاد
قوله خرصا ينبغي الى المعجمة وحرره وانى
المهملة لتقديرها على النخيل والظئر والصباغ
فانه قيل هذا منقوض باستيجار الظئر والصباغ فتحقيقه
فانه جاز مع ان حقيقة الاجارة غير والصباغ فهذا
ان العين ههنا ان كان هو العين الذي يقبض الاجرة
به صحيح اذ قد تقدر ان مدة كالسنة ونحوها
في منافعه يجب ان يكون مدة كالسنة وعلى ما هو حده
لكنه العدم جدا ان اجارة الكلاء هو الصبغ
وانه كان العين المقصود في الاجارة هو الصبغ والنوازعة
واللبن نفسه وقوع مناقض بعده والنوازع العين
لانه عقد الاجارة ورد على استهلاك العين
كاجارة الكلاء ملحق ههنا استهلاك المنافع
وانعقاد الظئر والصباغ جائز اجماعا قلنا
العين ههنا هو الصبغ واللبن الا انهم صرحوا
بان هذه الاجارة صحيحة لانه هو المستثنى

من القاعدة المذكورة فينبغي ان اجارة العين واستعارته على استهلاك ذلك العين غير صحيحة
الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل الذي يتحقق استحقاق الاجر وههنا كذلك فان الصبغ ا
ما ينتفع به آلة للعمل المقصود وكذا العين في الظئر لاقامة الحضانة التي هي العمل المؤثر في استحقاق الاجرة مهر

ولا فيه ولا حطيرة قد يذكر
ان على ~
النحل بالا
وشرعا

وشرعا وانه كان لا يؤكل كالبغل والحمار ونحوهما لانه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير
والانتفاع به بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا بعد كونه اي
فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا
لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في
الكافي ودود القز وبيضه فانه بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود
ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا مع ابي حنيفة لانه من الهوام وبيضه لا ينتفع
بانفسه كالخنافس والوزغات وبيضها وجوزهما محمد لان الدود ينتفع به لحصول القز منه
وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة
اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عم عن بيعه ولانه
غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهذا يكون آبقا
في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز
لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة
حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع
وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا اجزاؤها
قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة
في اللبن ويجوز عند الشافعي كانه اوعية وقيده به وفقا لا غير بشبههم ان بيعه في الضرع
كساير البان الحيوانات وفي اللو عا الجواز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه
وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون من خرز النعال والاخفاف
اليه لانه لا ينبت الشعر ولا ضرورة في شرائه لوجود مباح الاصل ولو وقع في الماء
القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته
ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها
وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير مبتذل والبيع مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء
من اجزائه مهانا مبتذلا كذا في الكافي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة
قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ
منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها
ووبرها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة
فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه

الكدارات فدانه

القطن
في بيع الهوام
قوله ينبغي ان يجوز بيع دود القز عنه قطعه وفيه انتهت
عند ابي حنيفة كما في بيع النحل مع الكدارات ايضا
انه علاقة النحل بالكدارات بسبب علاقة القز
بالدود وبعد ظهوره وفي الشبعة لابد من علاقة
بعينه بها فتامل وانى الحمار ولد
قوله كالجحش بفتح الجيم وسكون الحاء المهملة ولد
والمهر بضم الميم وسكون الهاء الفرس
قوله فان الاساكفة جمع اسكاف وهو صانع الاخفاف كذا
بالنعال بالنعال سير وانى
في المهذب

قوله ولا حياة فيه اي في اللبن فلا يكون محلا للرق وانه نجس
قوله بضرعها ينبت لحمه الخ بانه لا يحل اكله ولذا قال ابو يوسف
بنجاسته لانه لا يحل اكله الا انه لا ينجس
ومحمد في نجاسته لا يحل اكله ونشره كذا في الكافي
نجاسة الدم فلا يجوز بيعه بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء
في بيع شعر الخنزير
قوله للخرز بالخاء المعجمة وسكون الراء وانى
الراء المهملة بالنعال بالنعال سير يخيط به
الخف وقيل ابا يوسف فتامل
فانه ... الا اطلاق الانتفاع بها الا كالانتفاع ليس بطاهر
قوله وجلد الميتة قد علم حاجتها انه اذا كانت نجاسته
النجس وحال الجلد بالعرض ينبغي ان ينتفع بها اختيارا
وانى قد كانت بالعرض

وعند محمد يتحرى الجزء فيه ايضاً ومن باع زيتاً على ان يزنه بظرفه ويطرح
عنه بكل ظرف كذا رطلاً بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول
لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف
ما وطرح كذا رطلاً يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه
كذا رطلاً فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمناً في زق ورد
الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال
فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او في مقدار السمن
فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضميناً كان كالغاصب او امينا كالمودع
وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في السمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر
الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد
شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى
جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول
البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع
وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن
لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة
وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف
ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها
واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها
من البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها
منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها
ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرنا في ما ضممنا اليها كان
اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق حده اي بين له طول
وعرض او لا اي لم يحده اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب
الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عيناً معلوماً فيصح بيعه وهبته
وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة
وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع بغير
ذكره اما نصاً او بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الاخيران يدخلان في البيع من غير
منافع

ذكر

قوله وان كان الثاني الخ يشكل اذ الشيخ [illegible]
لكن الصواب ان يقال فهو في الحقيقة اختلاف
في الثمن باعتبار المقبوض حتى يلازم ان كان في [illegible]
الخ ادعاه شرطاً فان المعنى حينئذ يكون هكذا وان كان
الاختلاف في مقدار الثمن فهو في الحقيقة اختلاف
في الثمن ولا يخفى ركاكته
داده

وكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص شرح

من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء
وصح بيع حق المرور تبعاً للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة
وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع
الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعاً للارض بالاجماع
ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى
وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح
كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولاً لجهالة محله وجه
الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى
وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان
ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف
وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز
المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان
خصوصاً الصوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا
في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوماً ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج
والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم
الدابة ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف
وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر وبكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة
متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
فيها فمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان سقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد
قبل تقرره ولو باع مطلقاً ثم اجل الثمن اليها اي الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل
الدين والجهالة في الدين متحملة ولا بشرط عطف على الى النيروز اي ولا يصح البيع
بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي لاحد العاقدين او لمبيع يستحق اي
النفع بان يكون آدمياً وانما فسد البيع بهذا الشرط لانه لما كان المقصود المقابلة بين
المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان
زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه
الربوا يكون فاسداً كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء
فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم

فلا يجوزه (ما لا)

اي عينه اصلاً (تنعدم)

قوله حق التسييل بالياء بين وهو في بعض النسخ
بالباء الموحدة قبل الياء المثناة والاول اوفق
على ما يشهد به السياق
داده

قوله وان كان على الارض لا يخفى ان جهة ان يكون علة
للجهالة الاولى ايضاً فتدبر
داده

[illegible]

قوله والحصاد بفتح الحاء وكسرها والكسر [illegible]
والجزاز بالكسر والقطاف والجذاذ
في الصحاح [illegible]
داده

قوله بالكفالة متحملة

قوله في الكفالة لانه في الكفالة على ان صاحب الحق
عقد تبرع
داده

قوله والجهالة في الدين اي كما اذا اشترى عبداً بثمن
الدين الى ان كان احدهما قبل
قوله وفيه نفع لاحدهما فسد والا فلا يفسد العقد
الفضل فانه نفع بعوض
بهذا الشرط
داده

قوله وقد وجب اي الشرط زيادة مستحقة
اي في البيع فكانت
خالية عن العوض
داده

قوله وهو صرم اي الجلد ويكون المراد
الجلد وهو قابل يدبغ كذا في الصحاح
داده

نعلا بنعال حذاء أي نعلا أي عملها أو شرط أن يشركها أي النعل بالشراك أي
يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع
في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب أو شرط أن يستخدمه
أي المبيع وهو عبد بطل بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وإنما قال
شهرا لأن الأمر إن الخيار أو كان ثلثة أيام جاز أن يشترط فيه الاستخدام أو تدبيره
أو يستولده أو لا يخرج القن عبدا كان أو أمة عن ملكه هذا أمثال الشرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فإن القن يعجبه أن لا يتداوله الأيدي فيوجد
زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الأصل المذكور بقوله فصح أي البيع
بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد كشرط
أن لا يبيع الدابة المبيعة فإنها ليست بأهل للنفع جاز أمر المسلم ذميا ببيع خمر أو
خنزير وشرائهما وأمر المحرم غيره أي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لأن الموكل لا يلي
بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولأن ما يثبت
للوكيل ينتقل إلى الموكل فصار كأنه باشره بنفسه وله أن المعتبر في هذا الباب أهليتان
أهلية الوكيل وهي أهلية التصرف في المأمور به وللذمي ذلك وأهلية الموكل
وهي أهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد فلا يلزم انفكاك اللازم
عن اللازم الأخير أي صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم إرثا إذا أسلم مورثه النصراني
ومات عن خمر وخنزير وأيضا العبد المأذون له النصراني إذا اشترى خمرا يثبت الملك
فيهما للمولى المسلم اتفاقا وإذا ثبت الأهليتان لم يمتنع العقد بسبب الإسلام
لأنه جالب لا سالب ثم الموكل به إن كان خمرا خلله وإن كان خنزيرا سيبه وقد قالوا
هذه الوكالة مكروهة أشد كراهة وحكمه أن المشتري إذا قبض المبيع برضا بائعه
صريحا أو دلالة بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي
لا يملكه وإن قبضه لأنه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولأن النهي نسخ للمشروعية
للتضاد بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما إذا باع بالميتة أو باع الخمر بالدراهم
ولنا أن ركن البيع صدر عن أهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك
في الأهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الأفعال الشرعية
يقتضي تقرر الشرعية لأنه يقتضي تصور المنهي عنه إذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه
ما ذكرت في مرآة الأصول أن مدار الأمر والنهي القدرة وبه فالنهي عن الأفعال الحسية

يقتضي

بيد الله

قوله لا يفيده أي لا يفيد البيع الفاسد الملك قبل
القبض دراية
بل ينال النعمة بالمباح كملك المتعة بالنكاح [illegible]

يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الأمور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا
وعن الأفعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا وإلا كان عبثا محضا
فإن الطيران من الأمور الحسية فإذا قلت لشخص لا تطر ينكر كل من يسمعه لانتفاء
القدرة وكذا إذا قلت للأعمى لا تبصر والبيع من الأفعال الشرعية فإذا نهي
عنه وجب أن يكون مقدورا شرعا وهو المعني بقول علمائنا النهي عن الفعل
الشرعي يقتضي المشروعية بأصله وعدم المشروعية بوصفه فالأول ناظر إلى المقدورية
شرعا والثاني إلى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك إنما الحرمة
لأمر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرر الفساد المجاور ولأنه
واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة أولى لأن الدفع أسهل من
الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وإن كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه
وضمنه أي إن هلك المقبوض في يد المشتري ضمنه مثله حقيقة وهو الذي يماثله
صورة ومعنى إن كان الهالك مثليا أو مثله معنى فقط وهو القيمة إن كان الهالك
قيميا لأنه مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وإن زادت قيمته
في يده فأتلفه لأنه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب
على كل منهما أي المتبايعين لم يقل لكل منهما إشارة إلى وجوب الفسخ واللام
يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده أي بعد القبض ما دام
أي المبيع في يد المشتري لم يقل إن كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم
بدرهمين ولم يقل إن الشرط إن كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة
وصاحب الخلاصة عن التجريد أنه قول محمد وأما عندهما فلكل منهما حق الفسخ
لحق الشرع لا لحق أحد المتعاقدين فإنهما رضيا بالعقد فإن باعه أي باع
المشتري مشتراه أي ما شراه بعد قبضه أو وهبه وسلمه أو أعتقه نفذ بيعه وهبته
وإعتاقه لأنه ملكه فملك التصرف فيه فلا يتصرف الفسخ فيه لتعلق حق
العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الأول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم
لحاجته فعليه قيمته لما مر أنه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع
لأنهما لازمان فيثبت بحجره عذر والقبض فيلزمه القيمة إلا أن صح الاشتراء أو يعود
بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق إلى القيمة كذا في الكافي
ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لأن الواجب شرعا لا يحتاج إلى القضاء

أي لكل منهما
والمذكور في [illegible]

أي الشرط
[illegible]

اي البيع الفاسد بعد القبض [illegible]
قوله حذرا [illegible] الى المعاملة
قوله ولأنه واجب [illegible]
اي الرفع بالاسترداد او بعد القبض اولى
بالامتناع عن المطالبة قبل القبض [illegible]
وعدم ثبوت الملك قبل القبض [illegible]
وسلم البيع قوله والميتة جواب عن [illegible]
جواب عن قول [illegible] وصار كما اذا
باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم على ما مر
قوله الدفع اي الدفع قبل الثبوت والرفع
بعد الثبوت

واما قول صاحب الذخيرة وصاحب التجريد على ما سمعت
فقول صاحب الهداية ولكل واحد من المتعاقدين
فسخه [illegible]
في المقام لأن المقام مقام الفرق بين البيع الصحيح
والفاسد فكأنهم قالوا يجوز الفسخ في البيع الفاسد
كما لا يجوز في الصحيح
قوله لم يقل ان كان الفساد [illegible]
[illegible]
قوله ولم يقل ان الشرط [illegible] في صلب
العقد كما هو عبارة الشارح [illegible]
[illegible] قول محمد لانه [illegible]
اي الفسخ [illegible]
كانت عائدة [illegible]
[illegible]

ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما أي أحد من البائع والمشتري وبه يفتى
كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن أراده فلينظر ثمة ولا يأخذه البائع أي
لا يأخذ المبيع بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لأن المبيع مقابل به فيصير محبوسا به
كالرهن فإن مات أي البائع فالمشتري أحق به أي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه
لأنه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم إن كانت
دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لأنها تتعين في البيع الفاسد في الأصح وإن كانت
مستهلكة أخذ مثلها لأنها مثلية طاب للبائع ما ربح في الثمن لا للمشتري في
المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها يتصدق
بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق أن الجارية مما يتعين
فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان
في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال
صدر الشريعة فإن قيل ذكر في الهداية في المسألة السابقة فيما إذا كانت دراهم
الثمن قائمة يأخذها بعينها لأنها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الأصح لأنه
بمنزلة الغصب فهذا ينافي ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا
يمكن التوفيق بينهما بأن لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فإذا
كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد وإذا لم تكن قائمة
فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد إلى بدله لما ذكرنا
من شبهة الشبهة **أقول** لا يخفى على المتأمل المنصف أن ما ذكر لا يفيد
التوفيق بين كلامي الهداية وإنما يفيد دليلا للمسألة لا يرد عليه ما يرد على الهداية
فالوجه ما قال في العناية إنه إنما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي أنها لا تتعين لا على
الأصح وهو ما مر أنها تتعين في البيع الفاسد **اعلم** أن الخبث في المال
نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال أيضا
نوعان ما يتعين كالعرض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين
كالمودع والغاصب إذا تصرفا في العرض أو النقد وربح يتصدق بالربح عند
أبي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما
لا يتعين تتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث بكونه سلامة المبيع
أو تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة إلى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث

واما الخبث

قوله وتقابضا ثم إن البائع اشترى بعد الثمن شيئا
وربح في الثمن بأن كان الثمن ألفا فباعه ثم صار
مائة وخمسين حصر الأمرين وما طيب

قوله والفرق أي الفرق بين الثمن وعدم طيبه بها
أي الربح للبائع أي الجارية
ح

قوله إن ما ذكر لا يفيد التوفيق الخ ولا يخفى أن حاصل
ما قاله صاحب الهداية أنه قال
أولا قصدا في كلام البيع الفاسد تتعين بالتعيين
فيما سوى الثمن في البيع الفاسد وحاصل دفعه أن التعيين
وفي هذه المسألة لا تتعين وحاصل عدم التعيين في حالة
بالتعيين في حالة قيام الثمن وعدم التعيين في حالة
عدم قيامه ولا يخفى أن التناقض إلا إذا اتحد
الجهتان واني

قوله سلامة المبيع به أي إن كان ما لا يتعين مبيعا أو تقدير
ثمنه به إن كان ثمنا واني

وأما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لأن فساد الملك
دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة فيما يتعين
وشبهة فيما لا يتعين ثم تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كالكلاب ربح
مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه
فربح فيه المدعي ثم تصادقا على أن هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب
لأن الخبث هنا لفساد الملك لأن الدين وجب بالإقرار ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا
أو غرس في أرض شراها فاسدا لزمه قيمتها أي قيمة الدار والأرض وقالا
ينقض البناء ويرد الدار والأرض وكذا الغرس لأن حق الشفيع أضعف
من حق البائع إذ يحتاج فيه إلى القضاء أو الرضا ويبطل بالتأخير ولا يورث
بخلاف حق البائع والأضعف إذا لم يبطل فالأقوى أولى أن لا يبطل به
وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله أن البناء والغرس
حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد
كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع إذ التسليط لم يوجد منه ولهذا
لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فإنه يأخذ الشفعة
بالبيع الثاني بالثمن أو بالأول بالقيمة وإن لم يكن في الفاسد شفعة لأن حق البائع
قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه أقوى من حق
البائع لوجوده منه ثم لما فرغ من بيان البيع الفاسد وأحكامه شرع في بيان
البيع الموقوف وأحكامه فقال وقف بيع مال الغير على إجازته وبيع العبد
والصبي المحجور على إجازة مولاه وعلى إجازة الأب أو الوصي وبيع ماله من
فاسد عقل غير رشيد على إجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر والأرض في
مزارعة الغير على إجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الإجارة
لزمه أن يسلمه إلى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال أو أبرأه المرتهن ورد الرهن
عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم يتوقف إن علم المشتري
في مجلس البيع نفذ وإن تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع
شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الأول لا ينفذ الثاني
لكن يتوقف على إجازة المشتري إن كان بعد القبض وإن كان قبله وفي المنقول لا في العقار

قوله وشبهة منه أي من الخبث تنقلب والجملة معطوفة
على تنقلب واني قوله مال ادعاه أي ربح مال ادعاه
بلا قضاء يبطل ما سبق من قوله لأن الدين وجب
بالإقرار واني

قوله فإنه يأخذ الخ اعلم أن ههنا إلى قوله فيه ينقطع
ههنا كلاما لا يحتاج إليه فإن الكلام في الفرق بين
مطلق الشفعة وبين البيع الفاسد فلا يحتاج
فيه إلى ذكر الشفعة الواقعة في البيع الفاسد
كما فعله واني

في نسخ أحمد ف

قوله لزمه أن يسلمه إلى قال في صورة الإجارة أنه يسلمه
وفي صورة الرهن البيع صح لأنه لا ينبغي بأن يشترى في
كذا في الخلاصة وقيمته الإجارة لأن الراهن
ينتقض بعد حق المرتهن ويعتبر ينقض بالخلاف واني
الإجارة

كلمة لكن استدراك من قوله لا ينعقد لا من قوله لا ينفذ الثاني فإنه يترتب على التفاسخ ولا يبقى للتوقف على إجازة المشتري
بعد التفاسخ فيكون لا ينعقد بمعنى لا ينفذ واني قوله وإن كان قبله أي هكذا في النسخ التي رأيناها ولكن الصواب أن يكون
قوله في العقار مصدرا بالواو العاطفة أي وإن كان في العقار فيكون كلمة لا جواب إن كان والفاء في قبله خلاف جواب شرط
ملحوظ في المعطوف بقرينة المعطوف عليه واني

على الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند أبي حنيفة رح وقد مر بيانه وإن بيع
بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم إن علم في المجلس صح وإلا بطل وإن بيع
بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان ذكر في شرح الشافي أنه لا يجوز
وفي نسخة الإمام المحبوبي هذا إذا لم يعلم المشتري بذلك فإن علم في المجلس
فعن أبي حنيفة رح فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز
وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في أول البيوع وبيع الغاصب فإنه موقوف على
إجازة المالك إن أقر به الغاصب ثم البيع وإن جحد وللمغصوب منه بينة
فكذلك وإن لم تكن ولم يسلم حتى هلك ينتقض البيع وحكمه أي حكم البيع الموقوف
أنه إنما يقبل الإجازة إذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما أمرا ويكون المبيع قائما
أن لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فإنه لو باع ثوب غيره بغير أمره فصبغه
المشتري فأجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم أجاز البيع لا يجوز
لأنه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا أي كما يشترط قيام المبيع يشترط
قيام الثمن أيضا إذا كان عرضا وصاحب المتاع أيضا أي كما يشترط قيام المبيع
والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره
فمات صاحب المتاع قبل أن يجيز البيع فأجاز وارثه لا يجوز وحكمه أيضا أن
أخذ الثمن أي أخذ المالك الثمن أو طلبه من المشتري يصير إجازة للبيع
الموقوف واختلف في أحسنت يقبل إجازة وقيل لا وقوله لا أجيز رد له
أي للبيع الموقوف بخلاف المستأجر فإنه إذا قال لا أجيز بيع الآجر ثم أجاز
جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ من البيع الموقوف وأحكامه شرع في بيان
البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الأذان الأول للجمعة لأن فيه إخلالا
بواجب السعي إذا قعدا أو وقفا يتبايعان وأما إذا تبايعا يمشيان فلا كراهة
وكره النجش وهو أن يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عم
لا تناجشوا وكره السوم أي طلب المبيع بالثمن على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عم لا يستام
الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه فإنه نهي بصيغة النفي وهو
أبلغ فإذا ساومه بشيء ولم يركن أي لم يرض أحدهما إلى صاحبه فلا بأس للغير أن يساوم
ويشتريه فإنه بيع من يزيد ولهذا قال بخلاف بيع من يزيد فإنه جائز لورود الأثر
وهو محل النهي في الخطبة أيضا وكره أيضا تلقي الجلب أي أن يتلقى بعض أهل البلد

المجلوب

قوله وبيع الشيء بقيمته الخ أي [illegible] موقوف على البيان فإن بين
حال والا بطل [illegible] بالحكم بعدم الجواز لا بسبب [illegible] الكلام
في البيع الموقوف [illegible] بذلك واي
التعليل بالجهالة فيه [illegible] فإن خيار المجلس
قوله خيار [illegible] التقابل بعد إيجاب الموجب
عندنا [illegible] بعد [illegible] يختص الإيجاب
والبيع الموقوف [illegible] واي المجلس لأنه علم
[illegible] صورة
قوله وإن لم تكن [illegible] واي
من قوله إن أقر به

بيان البيع المكروه

قوله وكره النجش هو بفتح النون وسكون الجيم
وفتحها [illegible] والمكروه [illegible]
[illegible] شبه [illegible] الصحيح
[illegible] الفاسد [illegible] في حكم [illegible] واي
[illegible] الفاسد [illegible]
فلذلك [illegible] بالفاسد [illegible] وإن كان في
[illegible] إلا بلفظه [illegible] وقد ع
قوله وهو أبلغ [illegible]
صيغة النفي [illegible] لا يحتمل
[illegible] في النكاح لأنه [illegible] واي

قوله وهو محل النهي أي كون أحدهما إلى الآخر
محل للنهي عن الخطبة كما أنه محل للنهي عن الاستيام
واي

قوله والتفريق الخ قيل حقه من مهاجر أو عرف أنه ابنها لا يثبت نسبه منها لأنها تحمل النسب على الغير ولا يثبت لأنه قول الواحد
مقبول في الديانات خصوصا فيما بني على الاحتياط كذا في الكافي أقول قوله لا يثبت نسبه منها مخالف لقولهم
لو قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما لأنه لا يثبت نسبه من الزوج المرأة بمجرد
إقرارها عليها واي
فتأمل حج

المجلوب من خارج البلد إليه من الطعام المضر لأهل البلد للنهي عنه ولأن فيه
تضييق الأمر على الحاضرين فإن كان لا يضر فلا بأس به إلا إذا لبس السعر
على الوارد ويشتري بأقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم
لا يبيع الحاضر للبادي وهذا إذا كان أهل البلد في قحط وهو يبيع من أهل البدو
رغبة في الثمن الغالي فيكره لأنه إضرار بهم فإن لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم
الإضرار وقيل صورته أن يجيء البادي بالطعام إلى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي
ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فإنه منهي عنه فإنه لو تركه ليباع بنفسه
رخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين
والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة ووهب صلعم
لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت أحدهما فقال عليه السلام
أدرك أدرك ويروى اردد اردد ولأن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير
والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة
المكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة
على الصغار وقد أوعد عليه بخلاف الكبيرين إذ ليس هناك ترك المرحمة
عليهم والزوجين لأن النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم
غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان أحد الصغيرين له
والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع
أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره
لا الإضرار به وحكمه أي حكم البيع المكروه أنه لا يفسد لأن النهي باعتبار مجاور
للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد
بل الكراهة ولا يجب فسخه لأن وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة
ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر أن عدم ثبوت الملك قبل القبض في
البيع الفاسد حذرا لتقرر الفساد بالمجاورة ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة
إن هلك المقبوض في يد المشتري لأن وجوب المثل أو القيمة في البيع الفاسد
لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك والله تعالى أعلم

باب الإقالة

هي لغة الإسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين أحدهما مستقبل

أي العم
كابن العم
وبنتها

تقرير
أي للمجاور

قوله والرفع ولهذا يقال في الدعاء اللهم
أقلني عثرتي أي أسقطها وارفعها كذا في
الكافي
منه

[illegible] حج [illegible]
[illegible] الطعام [illegible]
قوله خارج البلد [illegible] قوله وهو يبيع
[illegible] واي
[illegible] فيتوكل [illegible] البادي [illegible]
قوله [illegible] واي
[illegible] في كتب الفقه
قوله ووهب [illegible]
الوالدة والولد [illegible] واي
[illegible] النص على [illegible] واي
[illegible] بدلالة النص

قوله ولو كان التفريق [illegible] معطوف على قوله
[illegible] واي
قوله لا الإضرار به [illegible]
[illegible] واي

وشرعي العقد وهي الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن
المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول صاحبه اقلتك وقال محمد كالبيع لا يصح
الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي العمادي اختار قول محمد كذا في الخلاصة
وتتوقف على قبول الآخر في المجلس وفي التجريد يتوقف قبول الاقالة على
المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل
كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد
قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا
فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد
فالاقالة فيه تعتبر مطلقا بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين
المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم
ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي
باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع
بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ
عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع
على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة
المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا
هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده
وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا
باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية للوقف وحق
الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن
الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان
الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد
والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري
استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن
يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد
البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع
بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز

اي على فور قول المشتري اقلني قطعه البائع قميصا واني

قوله موجبات [illegible] اي [illegible] الحكم [illegible] احكام الله

اي بالدين الثابت للمشتري على البائع واني

قوله ولا تفسد بالشرط ويشهد اشتراطا ان يكون [illegible] انتقاضا بعد صحته ملاقات ولا يجدر ان ينتقض [illegible] منه

قوله ولا ربوا في الفسخ لان الشرط انما يشبه الربوا لان فيه نفعا لاحد العاقدين وهو مستحق بالعقد المعاوضة خال عن العوض والاقالة ليس فيها معنى البيع حقيقة بل فيها شبهته البيع فيكون الشرط فيها شبهة شبهة الربوا فلا يؤثر الفساد ولو كان فيها واني

ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه
بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون
بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل
او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان
بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل
القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت
الهبة ولو كانت بيعا لم تجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض
وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر
الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا
اعمالا للموضوع اللغوي وقد فرع على كونه بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسلم
الشفعة في بيع لا بناء في اخذها بالاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم
الشفيع الشفعة لكونه بيعا جديدا كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد
البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري
المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع
ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله
وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني
اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع
في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر
الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه
بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا
وعاد الى المشتري فاشتراه البائع الاول منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في
حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا
اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء
واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة يعني اذا اشترى بعروض
التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد
العروض فهلكت في يده فان الزكاة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق
الثالث وهو الفقير لانه رد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة

قوله فاذا انفسخ البيع لا يملك البيع حتى يقبضه [illegible] على تمليكه وكان هبة ورضي بها واني [illegible] قبل البائع الهبة

قوله اعمالا للموضوع اي بخلاف لفظ الاقالة فانه [illegible] فانهم اعتبروا فيه معناه [illegible] والمعنى الموضوع له في الاقالة الفسخ وانما كان بيعا في حق الثالث [illegible] فلا تنافي [illegible] وانما قصدها به اي [illegible] الشرع بذلك واني

قوله لان الموهوب له [illegible] المشتري منه [illegible] الى المشتري الاول [illegible] كان الموهوب له [illegible] فصار الرجوع للواهب [illegible] لا يكون للواهب [illegible] واني [illegible] المشتري الاول [illegible]

اي المشتري البائع من المشتري الاول [illegible] بيع جديد واني بالاقل من الثمن الاول [illegible] الاقالة وهو البيع الجديد [illegible] عروض التجارة

قوله لانه بيع جديد في حق [illegible] بالعيب [illegible] بعد الحول [illegible] واني لانه بهلاك [illegible] على [illegible]

اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة والناس يسمونه بيع الوفا وحكمه حكم الرهن عند اكثر المشايخ ولا يباح للمشتري ان ينتفع بلا اذن البائع ويسقط الدين بهلاكه قال نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة الناس اليه وتعاملهم به والقواعد قد تترك بالتعامل كما في الاستصناع قال صاحب النهاية وعليه الفتوى [illegible]

لا بهلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك
المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض
المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك
احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاول بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب
وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن
فيه شراء بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لانه ما يأخذه من المشتري ليس ثمنه الاول
لانه ما يأخذه من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتي
انه له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي كذا بزيادة على ما قام عليه وانه
لم يكن في حسبه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة
بيعه باقل منه اي بما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلاثة شراؤه اي شراء المبيع
مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او
مملوك من البائع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم
جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع
سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة
في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري من ج
الا بقيمة ما وقع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض
عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة
الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب
فاشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف
لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه مرابحة ده يازده فانه لا يجوز
لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع
بائعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب
والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار
والصبغ بالفتح وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام
المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروطة اجرته في العقد فان اجرة السمسار

سمسار ميانجي وقيمت بلجي والضابطة الكلية ههنا ان الاصل في هذا الباب ان كانت
عرف التجار وكل ما جرى عرفهم بالحاقه برأس المال يلحقوا به وما لا فلا كذا في الكافي وايه

المقايضة بيع العين بالعين فكل منهما مبيع من وجه
وثمن من وجه وايه

قوله لم يقل بيع المشتري ليتناول الخ وايه

قوله وان لم يكن الخ لانه وان كان في الحقيقة مبادلة
مال بمال الا انه شبيه على وجه الاكتساب على ما
في تعريف البيع قوله وقال بمثل ما قام عليه
ولم يقل الخ وشمل صورة الغصب على ما مر

قوله بزيادة ما قام عليه الخ اي بيع ما ملكه بشيء
زائد على ما قام عليه من المشتري وايه

يبيع

قوله بسبب من الاسباب مثلا اذا اشترى زيد من عمرو
ثوبا بعشرة فاراد بكر ان يشتري ذلك الثوب منه
زيد مرابحة لا يمكن لانه لا يملك الثوب ولا مثله لانه قيمي فيبطل
غير القيمة لانه لا يملك الثوب ولا مثله لانه لا يملكه
عمرو القيمة والقيمة مجهولة الا ان يملك ذلك الثوب من قبل
بكر فيعطيه زيد مع زيادة فيشتريه
عمرو فيعطيه الى عمرو فاشترى ذلك الثوب منه بعشرة
قوله ببعض قيمته معطوف على قوله برأس المال يعني اذا اشترى
مرابحة ده يازده يعني بربح ده يازده فالعقد به
بعشرة على احد عشر فانه يجوز
وذلك الثوب وايه قوله وبالكسر الخ
رفعا للجهالة عطفه على القصار في قوله والصبغ
فعلم ان كونه تابعا في الربح
علقمها تبنا وماتر في بعض انشد في
وكذا الحكاك

ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة
الدلال فانها لا تضم اتفاقا اي ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد
في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف
المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكره من الفتل
ونحوه لا يضم وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا وذكره بقوله لا اي
ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم
لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته انه يكون
تعلمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد
في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق
وكراء بيت الحفظ لانها لا تزيد فيه شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لما فيه
زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم ما يجب ضمه قام علي بكذا لا اشتريته
بكذا تحرزا عن الكذب فان اي البائع في المرابحة ان ظهر خيانته بالبينة او باقراره
او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو
لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به
التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه
المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع
او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن
المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز
عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن مشتر ثانيا بعد بيعه بربح فانه اي الربح اي اراد
المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق
الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة بخمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة فانه يبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه
بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا لان
شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف
الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف
ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التأكد حصل بغيره اي بغير من ربح

قوله بالعقد الثاني متعلق بالحصول يعني ان الربح الاول كان على شرف الزوال بالخيار والمشتري بالعيب عليه فهذا الربح
لما تأكد بالبيع الثاني فكأنه حصل به فلا بد من اعتباره فيه وايه قوله حصل بغيره لان الربح تأكد بملك الثالث
لا بشرائه ثانيا بخلاف ما نحن فيه وايه

قوله وبالجملة كل ما يزيد اي بالاجر او نفقة الثمنية لا ينقلب البائع
لانه بيكونه من قبيل اصلاح المتاع للمشتري جنب و
استرداد ثمن قبل على جزء النقص يلزم البائع
اجرا السبب الا انه لا يزيد شيئا في المبيع لا في
عينه ولا في قيمته الا انه يقال للسمسار دخل في
الاخذ بالاقل فيكون له مدخل في الزيادة في
الثمنية وايه

قوله اشترى من زيد بطريق المرابحة سلعة ثم اطلع
عمر على خيانة زيد في البيع فهو مخير بعد
بعد الشراء على جوابه شرط لكونه

قوله وان وصلية والعائد في جواب شرط محذوف
اي وان ربح ذلك العقد مرابحة فلا يبيعه الكون
قوله لم يرابح وعند جانبه ان يبيعه على العشرة
في المتصل بهما ان العقد الثاني عقد جديد لا تعلق له
بالعقد الاول اذ وجد عنه مجرد ويشتغل بي ان
منقطع الحكم عن الاول فجد بنا المرابحة عليه
اذ تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه
ولنا ان العقد الثاني متعلق بالاول اذ الاول
بقي بالثاني وتخلل ان يطلع المشتري على عيب
في الثوب فيرده عليه ويتقدم به
اذ لو انعدم العقد الاول سقط الربح الذي حصل
اذ الربح تابع للعقد فاذا ذهب العقد وذهب الربح
بالشبهة فالربح المتعلق بالعقد الاول اذ لو على
شرف السقوط فاذا حصل العقد الثاني تأكد
الربح المتعلق بالعقد الاول فالعقد الثاني تأكد
تأكيد لذلك الربح والتأكيد كان حكم الايجاب وايه
الانشاء

اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن
على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن قبل
البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله رابح
صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه
من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى
ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه
مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان
العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة
فبقي الاعتبار للشرى الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل
الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول و رابح رب المال
على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه او كلا متعلق بشراه او على
نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا
كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب
المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي
بجوازه عندنا اذ يعدم الربح كما هو كذلك لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي
ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر
البيع الثاني عدما في حق نصف الربح و رابح بلا بيانه بالتعيب ووطء الثيب
ولم ينقصها الوطء بيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذا لم يحتبس عنده شيء
يقابله الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر اراد بهذا اذا لم ينقصها الوطء
قال الزيلعي المراد بقولهم بيعه مرابحة بلا بيانه انه اشتراه سليما بكذا الثمن ثم
اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب
والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار
وحرق النار للمشتري بان ضاع بالقرض او الحرق وانه كان جزءا لا يقابله شيء
من الثمن كالعذرة فلم يحتبس عنده و رابح ببيانه بالتعيب بان تعاطى سببه
بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها
شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها
ككسره بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى نسيئة ورابح

بلا بيانه

قوله لم يصح اي لم يصح البيع فضلا عن ان يكون مرابحة
اما مرابحة السيد على ما شراه العبد فخيانة كما علم
من شرى العبد المديون واني

قوله متعلق بقوله رابح هكذا في النسخ المعتمدة
لكن الاظهر ان يتعلق برابح على حذف المضاف
واني

قوله لان العبد ملكه بالرفع خبر ان اي العبد ملك السيد واني

قوله في الفصل الاول اي في صورة شراء السيد
في الفصل الثاني اي في صورة العكس واني

قوله لان هذا البيع الخ جزء قوله ففيه شبهة العدم
وانه لم يوجد شرط وجود الفائت الخبر واني
قوله كما هو كذلك اي الربح منعدم فيما نحن فيه
لان الربح لا يتحقق الا بعد البيع لاجنبي لا لرب
المال واني

قوله المراد بقولهم ببيعه مرابحة الخ هكذا في
عامة النسخ لكن الظاهر ان يكون كلمة بلا بيانه
تكرارا على ما لا يخفى على المتأمل لان يقال احدهما
سقطت في الكلام فانه قوله المراد بقولهم
بيعه مرابحة بلا ان يقال اي قولهم بلا
بيانه قيد بيانه واني

العذرة بضم العين المهملة وسكون الذال
المعجمة البكارة بالفارسي [illegible] وبشرته [illegible]
فصارت ازالة العذرة كقطع العضو كذا
في الكافي منه

بلا بيانه يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري
خير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في الثمن
لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما
مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه
وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه
ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان
كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالا لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن وفي وليتك
بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم
المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري
ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل

صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله
عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل
قبضه فلا يجوز كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث
معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض
بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد
اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد
الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل
جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن
وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو
ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ
او لا فان كان الثاني ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض
بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام نهى عن بيع الغرر بينه وبين دلالة الجواز وذلك يستلزم الترك
وجعله معلولا بذلك اعمال الثبوت التوفيق مع الاعمال متعين لا محالة فيكون
مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعقود عليه قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا
قيد به لانه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلاث لم يبعه ولم ياكله

اي جهل البيع بعلم الزيادة بانتظار البيع نسيئة
[illegible] المشتري البيع واني

قوله انه كان وكلا [illegible] بعد العلم بكونه

اي جهل المرابحة [illegible] التولية [illegible] الخيار [illegible]

قوله [illegible] على [illegible]

[illegible]

قوله [illegible] البيع [illegible]

حتى يكيله لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما إذا باع جزافا لأن الزيادة للمشتري وبخلاف ما إذا باع الثوب مذارعة لأن الزيادة إذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر وكان ذكر الشراء لأنه إذا ملك مكيلا أو موزونا بهبة أو وصية جاز للمالك أن يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون الكيل مبيعا لأنه إذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية إلا أن يكيل البائع بعد بيعه عند المشتري لأن المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم إن شاء الله فإذا كال البائع قبل البيع وإن كان بحضرة المشتري لم يعتبر لأنه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لأن الكيل من باب التسليم إذ به يعلم المبيع ولا تسليم إلا بحضرته كذا الموزون والمعدود أي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه أو يعده ثانيا ويكفي أن يزنه أو يعده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع أي لا يشترط ما ذكر المذروعات وإن اشتراه بشرط الذرع لأن حرارا لأن الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا إذا لم يسم لكل ذرع ثمنا فإن سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود أو يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع إبلا بدراهم أو بكر من الحنطة جاز أن يأخذ بدلها شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لأن الأصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن أما إذا كان من النقود فظاهر وأما إذا كان من المكيل والموزون فلأنه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الإقالة في صورة المقايضة بهلاك أحدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه أي الثمن إن قام المبيع لأنه إذا لم يقم لم يبق محلا للزيادة فلا يصح الاعتياض عنه لأنه إنما يكون في موجود والمشتري يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند أي لا يلتحق بأصل العقد بالاستناد وجاز حط البائع عنه أي الثمن لأنه بحال يمكن إخراج البدل عما يقابله لكونه إسقاطا والإسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابل فيثبت الحط في الحال ويلتحق بأصل العقد استنادا وجاز زيادته أي البائع في المبيع لأنه يتصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق أي استحقاق البائع والمشتري بالكل أي كل الثمن

والمبيع

والتصرف في مال الغير حرام بخلاف المجازفة لأن الزائد للمشتري فيها اه

قوله وقيد بكون المكيل الخ معطوف على قوله ذكر الشراء وإن كان التقييد ضمنيا واني

وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال كنا نبيع الإبل فنأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم زيلعي

والفرق بين الإبل والبعير ظاهر فإن الإبل للجماعة والبعير للواحد منها فتأمل ولي

[illegible]

قوله عنه أي في الثمن سواء قام المبيع أو لم يقم ولي

[illegible]

والزيادة أي يتعلق المستحق لكل من الأمور المذكورة وهو الحط والزيادة في الثمن والمبيع والأصل والمزيد عليها أما صورة الحط تتعلق الاستحقاق بالحط [illegible] يستحق المشتري مطالبة البائع كله [illegible] بعد الحط ويستحق البائع [illegible]

والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد لأنهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه رابحا أو خاسرا أو عدلا ولهما ولاية الرفع فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن أن يقال إنه إذا استحق مستحق المبيع أو الثمن فالاستحقاق يتعلق بالجميع بمقابلة من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي **أقول** لا يمكن ذلك لأن مدار الاستحقاق على الدعوى والبينة فإن ادعى المستحق مجرد المزيد عليه وأثبته أخذه وإن ادعاه مع الزيادة وأثبت أخذه وكذا إن ادعى الزيادة فقط ثم إن حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه أي الكل إن زيد وعلى الباقي إن حط فإن البائع إذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري فلا آخر ويشكل بهذا النظر وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكأن الحط بعد العقد ملحقا بأصل العقد فكأن الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا إذا أراد المشتري على أصل الثمن أو البائع على أصل المبيع والشفيع يأخذ بالأقل منهما أي في الزيادة على الثمن والحط وإن كان مقتضى الالتحاق بأصل العقد أن يأخذ بالكل في صورة الزيادة لأن حقه تعلق بالعقد الأول وفي الزيادة إبطاله وليس لهما إبطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن كذا من الثمن سوى الألف فأخذه أي سوى العبد الألف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالألف على زيد لأنه ثمن العبد ولا شيء عليه أي على القائل أصلا لأن الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق بأصل العقد كأن العقد ورد ابتداء على الأصل والزيادة كما مر وأن بدل الثمن لم يشرع بغير مقابلة ولهذا لا يصح إيجابه على الأجنبي لأنه لا يستفيد بإزائه مالا ما فضول الثمن يستغني عنه حتى يصح الزيادة من الأجنبي كما تصح من المشتري إذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة الثمن فصارت كبدل الخلع فإنه يصح على غير المرأة إذ لا يسلم شيء إذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فإذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح وإذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقي التزام المال ابتداء والبيع دار من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تأجيل الديون وإن كانت حالة في الأصل لأن الدين حقه فله أن يؤخره تيسيرا على المديون كما له إبراؤه إلى أجل معلوم

قوله يبيع داره من غيره [illegible] في بعض النسخ [illegible] أو الكلام [illegible] ولي

او مجهول جهالة يسيرة كالى اجل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة
كهبوب الريح سوى القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم
لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى بان
يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضه ولا يطالبه
قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت
بالخدمة والسكنى وان ثبت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض
مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له
ذلك لان الحوالة مبرئة براءة المديون في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العناية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فكفضل قفيزي
شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الوزن
والكيل فكفضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون
ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر
وكري شعير فان الثاني فضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى
خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة
حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان الاصل
فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والجر بمعنى الامر ولما كان
الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى
فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة
بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي الصورة والجنسية
تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها
ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه
والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما
اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما لو بيع
قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فانه احد جزئي العلة وهو الكيل موجود فيهما
لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه

يدا بيد

قوله لانه يصير الخ يعني انه معاوضة انتهاء فيصير بيع
الدراهم بالدراهم وهو اعارة وصلة ابتداء ولا انتهاء اما الاول
فلا يقبل الاجل لانه تبرع واما الثاني فلانه بيع الدراهم بالدراهم
نسيئة ربوا
وابي

اي الحوالة مبرئة ويسقط الصفة القرضية فيصح التأجيل
ثم ان المقرض في آخر الكلام حتى اذا اجل
وان كان دين المستقرض على المحتال عليه قرضا ايضا
وابي

قوله بصرف الجنس بان يباع كر بر بكري شعير وكر شعير بكري بر
وابي

قوله اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحال الاول اشارة الى
ان الامر صورة ومعنى والثاني اشارة الى انه خبر
بمعنى الامر وهو دال على الايجاب على ما مر
وابي

قوله احدهما او كلاهما نسيئة فيه انه اذا كان
في جانب واحد فشبهة الربوا وان كان في الجانبين فحقيقته
لان النسيئة والنقد اذا كانا نسيئة فيكون غير جائز
فيكون بيع المعدوم بالمعدوم غير جائز
على ما سيجيء في باب الربوا ايضا
اي الكالي بالكالي كما سيجيء ان شاء الله تعالى
وابي

قوله حل الفضل لوجود الجنس لا لكونه علة الحكم
بل لعدم القدر لان علة الحل
عدم القدر لا وجود الجنس وابي

يدا بيد حل الفضل لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في
هاتين الصورتين ولو بالتساوي لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة
باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة
بالحقيقة وان كان نساء ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم
وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا العقد مرجحا لتلك الشبهة فلم يجز وفي غير
النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في
هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر
والجيد والردي سواء لقوله عم جيدها ورديها سواء ولان اعتباره يسد باب
البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي
والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم
كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل
عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان يتفقا اي
العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما
بما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن فيهما
ظاهر لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامنان
والنقود بالسنجات واما الثاني اي حكم الوزن فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن
لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت
هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع
صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري
ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه
وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فيتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين
اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن
وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم
اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما
دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ
لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف
صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما جائز وان وجد الفضل لانتفاء

الحفنة بالحاء المهملة المفتوحة وسكون الفاء ملأ الكف ومنه انما نحن حفنة من حفنات الله
اي بالاضافة الى ملكه ورحمته كذا في الصحاح وابي

قوله لتلك الشبهة وهي شبهة الحرمة الموجودة في جزء العلة
فان قيل لا يقول انه اذا كانت الشبهة ملحقة بالحقيقة
لا يحتاج الى ان يرجح جانب الشبهة بقوله فلا بد من اعتبار جزء
العلة الآخر فان الشبهة لا ترجح الا بانضمام جزء العلة موجود
فيه قلنا في الطرفين ترجيح ليندفع ذلك الشبهة
بل يرجح بين الفضل والنسيئة لان كلمة تختلفان
وابي

قوله اما الاول اي صفة الوزن
وابي
قوله بالامنان جمع من وهو معيار بقدر رطلين والسنجة
جمع سنجة بفتح السين وسكون النون
سنجات جمع سنجة وهي ما يوزن به
وابي

اي عدم الاتفاق شبهة الشبهة
وابي
قوله وحل عطف على حرم فيكون التفريع على قوله وان عدما حلا
ثم لا يتعدى ان انكار الاكل على اصالته لا انه التفريع الا وحده وقيد
على اصالة وجد ان جزء الا بدل على ان بيع مثل او بيع شيء وبا
كلا من غير بيع متفاضلا كما لا يخفى ان الشرع بيع شيء ووجه
انه عدم في اصالة احدهما الشبهة في شيء منه الا الاصل
ولا يلزم فيه الشبهة على اصالة الحل فيه الاصل وجه
غير انه قد سبق هنا على اصالة نسبته ثم المنع وجه
واصله بدل العدم فيلزم اصالة
في كل شيء ما لا حد ما الاصل عدم
وصف عارض
الحل فيه
وابي

القدر الشرعي الا انه يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر
الشرعي بالاقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنسا فلا يحل لوجود جزء العلة المحرم
للنسا وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوي
لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب
فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام
المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا والمعتبر
في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز
وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف
لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه بيع متعين فلا يشترط
فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت
رض البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله
صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه
مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني
ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير ان بعرف لان النص
اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة
فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عم ما رآه المؤمنون حسنا
فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب
متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارف ذلك لاحتمال الفضل على ما هو
المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم
وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
اي كل الناس اي اصطلاح العاقدين
لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا
لا يتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت يتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها
للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر
وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع
التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل
ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا

قيد

قوله للنسا اي التاخير النسا بالمد فقط التاخير
يقال نسأت وكذا في المغرب ونسأت عنه دينه
اذا اخرته نساء بالمد ونسأت الشيء اخرته
مختصر

فيصح التعيين في المجلس واني

اي اضعف من العرف

قوله لوجود السلم يعني ان المعتبر في السلم شرعا
المعلومية فقط وقد وجدت بالوزن واني

قوله لان الثمنية تثبت الخ اي لما ثبتت باصطلاحهما
لانها ليست بثمن خلقة ولا ولاية للغير فيه
تبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين
فيه اصطلاحهما وهو في التعيين
تبطل وتنعكس به واني

قوله وبيع العنب بالزبيب في وجود حقيقة
الرطوبة في ثم هذه الاشياء باقية
زيت ودبس فتامل واني
توضع اشكال فتامل

قوله مخلخلة الحبة على الكبس الملأ والمراد ههنا
ذلك بوضع وبوزن واني

قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس
بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها ورديها
سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفتين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر
وبالعكس وكذا لبنهما وبعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع
خل الدقل وهو اردأ التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز
بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا
ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنسا عطف على متفاضلا
اي وجاز البيع بالنسا ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى كما في
الكافي لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا
يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة
فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما
الكيل لكنه غير مستو بينها وبين البر لاكتنازه في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز
وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلوة
ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت
والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون
الباقي بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال
الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز وزنا لا عددا وعند ابي يوسف
لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس
بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيهما والدراهم والدنانير تستقرض بالوزن
فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه
خالص يستقرض بعدد وان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص
فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل ما يكال او يوزن
نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في
العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لانه عقد
اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالكيلي والموزون
والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها

من قبيل المثليات في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين اجيب بان التماثل في ذلك انما هو باصطلاح
الناس على اهدار التفاوت فيعمل ذلك في ضمان حقهم وهو ضمان العدوان واما الربوا فهو حق الشرع فلا يعمل فيه اصطلاحهم
انتهى بقي شيء كيف يكون لهذا الكلام وجه بعد اعتبار الشرع في الربويات الكيل والوزن والعدديات ليست شيئا
منهما فلم لم يجز البيع نسيئة على ما نقله المصنف لكفاية اتحاد الجنس في الحرمة المبنية عليه واني

قوله خل الدقل بفتح الدال المهملة وفتح القاف ايضا
بالتركية يابان خرماسي واني

قوله بالنخالة هي بضم النون واما المعجمة بالتركية
بالفارسية سبوس واني وبالتركية كبك

قوله لاكتنازه الاكتناز الاجتماع والاكتفال بمعنى التخلخل
وان لم يجئ في كتب اللغة
مشهور في العرف واني
ما يدل عليه

قوله بالثجير بفتح الثاء وكسر الجيم ثفل كل شيء يعصر واني

قوله حتى لو باع بيضة ببيضتين اي انما صح بيع بيضة ببيضتين حاصله ان بيع العددي
المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين
لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز
لان الجنس بانفراده يحرم النسيئة
ما بعد اذا بيع نسيئة

قوله رده على صيغة الفعل الماضي معطوف على

مقام المبيع في الذمة مقام العين كأنه انتفع بالعين ورده وهذا إنما يتأتى إذا الافتراق فيمكن إيجاب التسوية في الذمة لأنه في الجوز والثياب إذ لا مثل لهما ولا ربا بين السيد وعبده المأذون غير المديون لأن العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربا حتى إذا كان عليه دين يتحقق الربا لتحقق البيع ولا ربا بين مسلم وحربي ثمة أي في دار الحرب لقوله عم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا إذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فإن مالهم مباح وبعقد الأمان لم يصر معصوما لكنه التزم أن لا يغدرهم ولا يتعرض لما في أيديهم بلا رضاهم فإذا أخذه برضاهم أخذ مالا مباحا بلا غدر ومن أحكامه أن الحربي إذا أسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في دار الحرب ربا عند أبي ح لأن مال من أسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز أخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستأمن وقالا إنه ربا جرى بين مسلم وهو حرام كذا في الكافي والله تعالى أعلم

قوله ثم أمان معطوف على قوله حربي وأي

باب الاستحقاق

لم يذكر المصنف كما ذكر في سائر المتون لأنها ذكرت في أوائل البيوع وهو نوعان أحدهما مبطل للملك أي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لأحد عليه حق التمليك كالحرية الأصلية والعتق وفي معناه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له أي للملك من شخص إلى شخص كالاستحقاق بالملك بأن ادعى زيد على بكر أن ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في أنهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى أن واحدا منهم لو ادعى وأقام البينة على المشتري بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر إذ النوع الأول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة إلى انفساخ كل منها أي حكم القاضي بلا اختلاف الرواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه بصيغة المجهول أي وإن لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو أيضا كذلك على الكفيل وإن لم يقض على المكفول عنه فإن توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي إنما يكون إذا انتقض العقد وهو الملك كما في النوع الثاني وإذا لم يبق لم يحتج إليه وأيضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة أي كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من أحد كذا التلويح

يختلفان لكنهما أي الباعة حتى إلى

ونوع

قوله لكونهم عبيده وخلفاءه في أرضه واعترض عليه بأنه بناء عموم الحرية وفروعها على أنها حق الله تعالى يشكل على مذهب أبي ح لأن الحرية عتاق حاضر حق العبد عنده بلا اختلاف المشايخ ويشترط الدعوى في الشهادة بعتقه كما صرح به في جميع الكتب إلا أن يقال إن عموم حكم الحرية وفروعها على أنها لا على قول أبي ح لكنه بعيد من ظاهر الكتب انتهى أقول ليت شعري كيف لم يوفق بين كلاميه بحمل الحرية في مسألة عموم حكم الحرية على الحرية الأصلية وقد قال هذا المعترض في أوائل كلامه إن الحرية الأصلية حق من حقوق الله تعالى لاشتراط فيها الدعوى عنده فتدبر وأي

[illegible]

ونحوه فإن الحرية حق الله تعالى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في إثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده وكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك فإنه حق العبد خاصة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما إلا أن من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه أيضا لتعدي أثر القضاء عليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الحادثة وأما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني إذا قال زيد لبكر إنك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام فقال بكر إني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة أعوام فأعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم إذا قال عمرو لبكر إنك عبدي ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه أن قاضي خان في أوائل البيوع في شرح الزيادات بعد ما حقق المسألة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين أحدها عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الأصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فإن الكتب المشهورة خالية من هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها أي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لأنه لا يوجب بطلان الملك والحكم به أي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة أو بواسطة فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بأن يقول بائع من الباعة حين يرجع عليه بالثمن أنا لا أعطي الثمن لأن المستحق كاذب لأن المبيع نتج في ملكي أو ملك بائعي بلا واسطة أو بها تسمع دعواه ويبطل الحكم إن أثبت أو تلقى الملك من المستحق فتسمع أيضا ولا يعاد البينة للرجوع هذا أيضا تفريع على قوله والحكم به إلى آخره إذ كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فإذا أراد واحد من المشترين أن يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج إلى إعادة البينة ولكن لا يرجع أحد من المشترين على بائعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الأوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشتري الآخر ولا يرجع بصيغة المجهول أي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل أي الضامن بالدرك قبل القضاء

منصوب على المصدرية وأي

على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع
عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لانه بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي
رجوع المشتري بالثمن على البائع انما يكون اذا اثبت الاستحقاق بالبينة لما عرف انها
حجة متعدية اما اذا اثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري
بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لانه اقرار ولا يكون حجة في حق غيره
وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا وادعاها رجل واقر المشتري
او نكل عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة انها للذي ملك
المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته ولو اقام البينة على اقرار البايع انه
المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك
ولكن طلب يمينه يحلف بايعه بالله ما للمدعي كان في ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير نكوله
كالاقرار ويسترد الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس
غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله جارية ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت
ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها
ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل
والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة
تثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها
التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون تناقضا فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية
فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه
فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما فيه طريقه خفاء
لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم
العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على
اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة
اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت
للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني
يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه
يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية
فاثبت حريته ضمن العبد ما لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه

او سلامة

احدهما ما اخذه من المشتري الاخير وثانيهما ما يريد اخذه من البايع الاول ثم انه كان حقه ان يذكر عقيب قوله عليه المشتري الاخير وانى

للتناقض لانه لما اقدم على الشراء فقد اقر انه ملك البايع فاذا ادعى لغيره كان تناقضا يمنع دعوى الملك جامع الفصولين

اي طلب المشتري يمين البايع وانى

يا كتب حنيفة

قوله عليه اي على قوله ثم الرجوع انما يكون الخ

مستند وا

ما لا يسع الا بانفراد

اي لاستقلال الزوج بتجويز ان يطلقها ولا تعلم الزوجة وانى

فالمراد ما لم يعلم عبد

او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير
في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان
وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجده
لانه قبض الثمن وبناء على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين
لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني ولم يقل اني عبد لم يرجع
على العبد بشيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه لو قال
ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك
بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل
دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد
عند ابي ح والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك
فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني ادعى رجل دابة في يد آخر وقال
المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي
بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها
كانت ملكي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق
لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك
بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري يتلقى الملك منه
فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة
الانفراد كما بيناه فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي
بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه
ليس ملكه بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري
يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه
بعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة
وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بكيفية
الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء
بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا الحكم بسجل
الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بلا اشهاد على خصومة يعني اذا استحق
دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه السجل واحضر بايعه بسمرقند

قوله دفع اشكال الخ وفيه ان الاشكال مندفع بقوله التناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية قبل هذا التفريع وانى

واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب
قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد
الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه الدابة التي اشتراها من هذا البائع
واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل
بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا
فيما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك
فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة
على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول
العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع
فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي في قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق
البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئا كشيء واحد كالسيف بالغمد
والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث
عيبا في الباقي ولم يكن شيئا كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن
توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق
يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقيا بعضه جزء كالدار
والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء اخذ بحصته من الثمن
وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما
فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي
كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة
وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن
ولا يثبت له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض
او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما استحق البعض ايضا اي كما بطل
في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث
استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق
قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها
اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه
فيما بقي وان قل وان استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوضا عما لم يملكه

لا يجوز الاعتماد على نفس السجل

لا يجوز كون شهود الطريق كفارا

شيئين حكما كانه كشيء واحد صنعة شيئين وانا
الغمد بكسر الغين المعجمة وسكون الميم ما يقال له
بالفارسية نيام شمشير در الاثر بالفتحتين
ما يقال له بالفارسية زه كمان در

بغير دعواه ادعاها

بغير دعواه ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض
الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين
ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم
وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق فانه رجع بالدنانير لان هذا
الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز عتق
مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري
فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز
اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد
الملك ولو افاد فيثبت مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه والمصحح اي للاعتاق الملك
الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق وهو البيع الصحيح موضوع لافادة
الملك فيتوقف الاعتاق مترتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري
من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ
اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز المالك
بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات
فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره وهو المشتري الثاني ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات
والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار
البائع او المدعي انه لم يأمره بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه
على الشراء منه اقرار بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد
الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة
وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه
فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري
باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع
قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي
معنى المسألة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري
لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة
حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا

قوله اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز المالك [illegible] تعلق
الموقوف لانه لا يبطله كلا اجازة لانه تعلقا بعقد له بيع المشتري
لا يصح لانه بيعه [illegible] لا بعد له على ما [illegible]
السابق [illegible] الغاصب [illegible] البيع
انه لو باع [illegible] [illegible] الشهادة [illegible]
الاول [illegible] خلاف المراد [illegible] المقصود
بعدم الحكم [illegible] بعد الحكم [illegible] الاحكام [illegible]
نيل الاجازة [illegible] النفوذ [illegible]
من الغاصب [illegible] در

قوله لاستحالة
والبيع بعد ما بطل
لا يلحقه الاجازة در

اي حين عدم البائع على بينة الاقرار در
لانه [illegible] عدم الحكم [illegible] البيع [illegible]
ايضا [illegible] عدم [illegible] در
كذا [illegible]

قوله فعلى هذا التقرير يعلم الجواب عما يقال ان ما ذكره لان المسئلة خلافية فان غصب العقار لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجوز والغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فلا يتحقق معنى الغصب فاذا كان كذلك يتعذر اثبات اليد واذا انتهى على قول من يراه واني

اي عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البنا في ذلك ولهذا اترك تلك العبارة ههنا والله تعالى اعلم

باب السلم

هو كما يعني السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلاً على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لانه مجهول التخريج قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته كالمكيل والموزون المثمن احترازا عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن ونحو السمك المليح اي القديد المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد بشرط معيد لوقت اوانه وقت حين لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما قيد للمالح والطري وصح في الطست والقمقمة والخف ونحوها اذا عرف كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلم اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بنده هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز

اي يشمل تاجيل الدين بعد حلول الاجل ايضا واني

قوله هكذا لم يرو من احد الخ فيه انه يحتمل كونه نقلا للمقصود من الحديث بالمعنى واني

قوله وشرعا بيع الخ لو اورده في اوايل الباب قبل قوله سمي به هذا العقد لكان انسب واني

الملبن بكسر الميم وفتح البا الموحدة بالفارسي قالب خشت واني

قوله جمع حزمة بضم الحا المهملة وسكون الزاي المعجمة واني

جرزا بضم الجيم وسكون الرا المهملة والزا المعجمة واني

قوله دسته تره اي قبضة من النبات واني

[illegible] اشهد [illegible] الا قصد [illegible] وجد واحد

بالتحريك

بالتحريك الذي ينتظم ما ثم في كل منهما وثانيا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفقة في الجلود وقدرا يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما ينقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استوفى العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال ان كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال اليه اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا بمكيل موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة بازاء زيادة عرض او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجارة بان استاجر دارا او دابة بما له حمل ومؤنة وثبت في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فلو اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه دينا في كر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كالشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم

قوله كسقية السقي بفتح السين [illegible] نسبة الى السقي [illegible]
والبخسية بفتح البا الموحدة وسكون الخا المعجمة
المعجمة منسوب الى البخس وهي الارض التي
يسقيها السماء بسبب الامطار لا بسبب الانهار
واني

[illegible] والنقود
[illegible] رأس المال [illegible]
قوله ويقبض رأس المال قبل [illegible] في السلم
بكونه [illegible] بالكتاب واي كان عينا فلا [illegible]
في بيع الكالي بالكالي اي الدين بالدين [illegible]
اخذ عاجل باجل [illegible] بعد [illegible]
عن التعجيل فلا [illegible] الكلام [illegible]
الكلام [illegible] ان [illegible]
النقد ولا يكون [illegible] وما بينهم [illegible]
السلم [illegible] التعجيل [illegible]
الاول الا انه [illegible] التعجيل [illegible]
عطف على [illegible] التعجيل بالاطلاق [illegible] الا قدر
[illegible] التعجيل [illegible] على اختلاف
[illegible] نصف يوم [illegible]
ما لم يتفرقا قبل المفارقة
واني

اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او توليه بان تقول اعطني
مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر
لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله
فان تقايلا السلم لم يشتر رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه
كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه
قضاء لم يصح بعين السلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم
بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله
لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل ولا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عم
بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر فقرضه صح بغيره ان لم يكن سلما وكان
قرضا فامر مقرضه بقبضه الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة
فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح القضاء في
الصورة الاولى له اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه
ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين
ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم
فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن
قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين
فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف من رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف
كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري
البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء
فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا
صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة
بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في
ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة
الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه لانه استقر فيه حنطة وامر المقرض ان
يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة
الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي ح رحمه
فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وضمهما

[illegible]

بالخيار

قوله فكان المردود عين الماخوذ اقول عبارة صاحب الهداية في هذا المقام [illegible]

اي البيع بملاحظة البدلين ثلثة اقسام بيع المقايضة وقد سبق تفسيره وبيع المساومة وبيع المصارفة اما بيع المساومة فهو
عبارة عن بيع ما يتعين بما لا يتعين واما المصارفة فهي عبارة عن بيع ما لا يتعين بما لا يتعين وبيع الصرف ففي بيع المقايضة بهلاك احد البدلين
لا يمنع ابتداء الاقالة ولا بقاءها واما في بيع المساومة فبهلاك الثمن لا يمنع الاقالة ابتداء وبقاء منه

بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شارك في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما السلم امة بكر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي
اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم
قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم
وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة
في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال
وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع
لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة في التقايل الاول والصحة في الثانية
فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد
عجز عنه فوجب رد قيمتها كما في المقايضة وهي بيع العين بالعين كما في وجه
يبقى ببقاء الاقالة ويصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه
وثمن من وجه فيبقى البيع ببقاء البقية وفي الهالك القيمة بخلاف الشراء
بالثمن فيهما يعني لو اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة
ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد
هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة
والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول
لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الرديء وقال رب السلم لم نشترط
شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكار
الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة
وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول
في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فلما ادعاه فالقول له
عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف
اصنع من مالك خفا لي من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا
سلم سواء تعامل الناس كخف وطشت وقمقمة ونحوها اولا كالثياب ونحوها
اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعامل فيه فلا خلاف واما اذا تعامل فيه فعنده
اي ح يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه
ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم

قوله في الاول اي في صورة الاقالة قبل موت الامة
قوله في الثانية اي في صورة الاقالة بعد موت الامة

الصحيح وله انه وبين يحتمل السلم وجواز السلم بالاجماع لا شبهة فيه وفي تعامل
الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون
الاجل صح استحسانا بالاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عم الى يومنا
هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل
عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة
لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا
العمل كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو
العمل وفرع على كون العين مبيعا بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره
عطف على ضمير صنعه وجاز للفضل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي
المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه
وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل
السلم كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم
معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا اشترط فيه الاجل
وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم والله تعالى اعلم

اي ضمير المشترى وان

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد [illegible]
والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال منتفع به اصطيادا الا الخنزير
لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان
عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها
كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها
ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والذمي فيه كالمسلم
بقوله فان اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق
الحديث ويجبر على بيعه كما في الهداية في يده او لا الا لوطء زوج المشتراة
قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها
فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون مجرد تزويجها قبضا لها اشترى شيئا فغاب
قبل نقد البائع على بيعه وعدم قبضه ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع

لتمكنه من استيفاء الثمن والحاجة الى النظر لهما حاجة ثابتة لهما جميعا اما المشتري فلان العبد ملكه وهو محتاج الى النفقة
واما البائع فلانه يعرض الهلاك في يده وهلاكه يسقط حقه في الثمن فلهذا تقبل البينة كذا في النهاية وانت تعلم ان
[illegible] الحد اين يمنع شرطيه حضور الخصم في استماع البينة ولا يخفى ما فيه ولو وجب بان القاضي ينصب خصما
من جانب الغائب فيسمع البينة عليه لم يبعد وايضا

لا مكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي
وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر
على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه ببيعه القاضي كالراهن
اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشترى اثنان كان المشتري
اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى
ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن
لان البيع صفقة واحدة وله اي للبائع حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا
كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى
الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة نصفا اي الذهب
والفضة فيه اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال
من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة
نصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودراهم وزن سبعة اي يجب من الذهب
خمسمائة مثقال ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود
في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او انفق كان قضاء بغير اذا كان له عليه
عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء
عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في
الوصف مرعي كما في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له
عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز
به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها
بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له
كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير
فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير
اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي
والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه
فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا
جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر
الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن قواعد هذا الفن افرخ طيرا او باض او تكنس ظبي

وفي بعض النسخ نصفان وانه

كالسلم والقرض

[illegible]

في ارضه فهو للجميع كالفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض
لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف والدراهم
او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لا حاجة
او اعد الثوب الذي لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد له لكن
لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من
انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء
ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان من
مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب
الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات
لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما هي زيادة
ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور
ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في
التبرعات كالهبة بل يبطل الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط
المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وهو حرام وما هو من باب الاسقاط المحض الذي
يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات
والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال عليه الصلوة والسلام
من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد
والاجازة فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع
بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فانها في الاولى بمعنى المبادلة وفي الثانية
بمعنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه
فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال اذ يكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء
عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا
بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مالي بمن ده
فقال بشريك تو داده ام فقال المدعي اگر داده پس بيزار شدم از تو وداده است
صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الكشف وشبهه وعزل
الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة
والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكون معاوضة

مال بمال

[illegible] في النسخ المتداولة لكن الانسب ان يكون
فيملكه بالعطف لان التملك مترتب على عدم
الشرع في انزاله فتامل وانی
الانزال بفتح الهمزة جمع نزل بضم النون والزاي
المعجمة وهو ما يقال بالفارسي انچه كه از چيزي
حاصل شود وهنا انزاله يرجع الى الارض باعتبار
المكان وانی [illegible]
قوله من المعاوضات والتبرعات كما اذا وهب
زيد عمرا شيئا واعطى عمرو زيدا بمقابلته شيئا
الا اعطاء والشرع تحريمه

اي ما غاب اجزت بيعه فلان
مثل ان يقول ان جاء غايب قبلت قسمتك ه
مثل ان يقول ان جاء غايب اجزت ه

يعني ان اعطيت شيئا لي فقد ابرأتك وامثاله
اعطاه اياه وانی

قوله والمزارعة والمعاملة اي المساقاة على ما يجيء

مال بمال فيفسد انه بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب
فان كان كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات
ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فانه فيه تمليك المنفعة والتحكيم
فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا تراضيا لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه
صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل
اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق
والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد
في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكان الفساد
في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط
الفاسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد وعلى
ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط
داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت
لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه
ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد
في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد **اقول** بهذا العلم
ان ما قال في الكنز وشرحه والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها
تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة
بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس
في صلب العقد وبهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه
لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان
لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد
الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة
او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان بهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن
دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فانه
الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة او صالحه
معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فانه صلح

قوله في الايجابات اي في العقود الانشائية وانی

قوله مبني على الاول اي قوله فانها تبطل بالشرط الفاسد وانی
قوله دون الثاني اي قوله الكتابة بشرط متعارف
وغير متعارف [illegible]
قوله هذا الكلام [illegible]
قوله بشرط ان يوقت [illegible]

يوجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب
حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين أن يكون
العيب حادثا بعد قبض المستاجر أو قبله لأن الذي حدث بعد قبض المستاجر
كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية بفوت النفع
صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فإن كلا منها يفوت النفع
صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فإن كلا منها يفوت النفع
فيثبت خيار الفسخ أو بخلل عطف على بفوت به أي بالنفع بمنزلة العيب لا يفوت
النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز أن ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة
فإن الإجارة تفسخ به أيضا فلو لم يخل أي العيب به أي بالنفع أو انتفع أي المستاجر
بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب أو أزاله أي الإخلال المؤجر سقط
خياره لزوال السبب ولذا قالوا إن العيب إذا لم يخل بالنفع المقصود ولم يكن مجوزا
للفسخ نحو ما إذا كان في الدار حائط للجار ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك
الحائط لم يزل ولا له الفسخ لأن المعقود عليه المنفعة فإذا لم يكن الخلل فيها
لم يثبت الخيار وبعذر عطف على خيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد
إن بقي أي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر لقلعه فإن العقد لو بقي
لزم قلع سن صحيح وهو ضرر غير مستحق بالعقد وموت عرس أو اختلاعها استوجر
أي طباخ لطبخ وليمتها فإن العقد إن بقي تضرر المستاجر بإتلاف ماله في غير الوليمة
ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى إلا بثمن ما أجر فإنه إذا أجر دكانا أو دارا ثم
أفلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها إلا بثمن ما آجر وأراد فسخها تفسخ وإلا لزمه
ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر مطلقا أي غير مقيد
بكونها في المصر وإنه كان محمولا على الخدمة في المصر فإن منعه مالكه عن السفر فللمستاجر
الفسخ لوجود العذر وإن أراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وإن
رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وإفلاس مستاجر دكان
ليتجر فإن الإجارة إن بقيت لزم أداء أجرة الدكان وهو يمتنع بالإفلاس وإفلاس
خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد لقوله يعمل بماله لأن من ليس له مال
ويعمل بالأجرة رأس ماله إبرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا المكتري الدابة
عن سفره فإنه عذر لأنه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كونه قصده سفر

لحج فذهب

لحج فذهب وقته أو طلب غريم له فحضر أو التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله
وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره أي مستاجر عبده أي ليخيط ليعمل متعلق
بالترك في الصرف فإنه لا يكون عذرا إذ يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل
في الصرف في ناحية وبدا المكاري متعلق بقوله وبدا المكتري فإنه ليس بعذر إذ
يمكنه أن يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه أو أجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم
دين فإنه أيضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الإجارة بلا حاجة إلى الفسخ
بموت أحدهما أي أحد العاقدين لو عقدها لنفسه لأنها لو بقيت يصير المنفعة المملوكة
أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها إلى الوارث وهو لا يجوز
ولو عقدها لغيره لا أي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق
حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت أحد المستاجرين أو المؤجرين
في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر فيهما لأن الشيوع مانع قلنا
الشرط شرط وجوده في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح والله أعلم

مسائل شتى

أحرق حصائد أرض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد
بها ههنا ما يبقى من أصول القصب المحصود في الأرض استاجرها أو استعارها فاحترق
بأن زرع أرض غيره لم يضمن لأن هذا التسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر
البئر في ملكه إن لم تضطرب الرياح قال الإمام شمس الأئمة عدم الضمان إذا كانت
الرياح ساكنة ثم تغيرت أما إذا كانت مضطربة فيضمن لأن موقد النار يعلم أنها
لا تستقر في أرضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لأنه متعد
بالوضع ولو رفعها الريح إلى شيء فأحرقته لا يضمن لأن الريح نسخت فعله كذا في النهاية
سقى أرضه سقيا لا تتحمله أي لا تتحمل تلك الأرض ذلك السقي فتعدى أي الماء إلى جاره
ضمن لأنه مباشر لا متسبب أقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز
فإن صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا
يطرح عليه العمل وكان القياس أن لا يجوز لأنه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول
كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لأنه شركة الوجوه في الحقيقة فإن هذا بوجاهته يتقبل
وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل يحمل عليه
محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فإنه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي

او كان عن القتل الخطأ او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول و الصلح
عن جناية الغصب اي المغصوب و جناية الوديعة او العارية اذ اتلفهما اي هو جنايات
الصلح في الصور المذكورة رجل و شرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح و الشرط
باطل و عقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة و اقر اهلها على املاكهم و شرط
الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فان العقد
صحيح و الشرط باطل و الرد بالعيب و كذا الرد بخيار الشرط بان يقول المشتري ان
لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب و كذا الرد بخيار
الشرط كان يقول ان ابطلت خياري غدا او ان الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط و الرد
بالعيب و خيار الشرط و عزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت
معزول قيل يصح الشرط و يكون معزولا و قيل لا يصح الشرط و لا يكون معزولا و به يفتى
كذا في العناية و الاسروشنية و انما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد
لانها اما معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات و ما يصح
اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة و فسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع
و وجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة و هو بعين قول علمائنا الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها و اما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا
كما ان فسخ البيع و هو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط و لا اضافته الى
الزمان كالبيع **اقول** هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة
في الفصولين و غيرهما من المعتبرات و وجهه ما ذكر و بعد ذلك نقل في الفصولين
ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضيخان القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه
راس كل شهر بكذا جاز في قولهم و لو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسخت لم يصح
اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط و لو قال فاسختك غدا اجاز يصح الفسخ المضاف
لا رواية لهذا و اختلف المشايخ فيه و اختار ظهير الدين انه لا يصح تيسير الكلام فيه ثم قال
ظاهر فليتامل و المزارعة و المعاملة فانهما اجارة حتى انه في بعضها لا يجيزهما الا بطريقها
و يراعى فيهما شرائط الاجارة و المضاربة و الوكالة فانهما من باب الاطلاقات و الاسقاطات
فان تصرف المضارب و الوكيل قبل العقد و التوكيل في مال المالك و الموكل كان موقوفا
حقا للمالك فهو بالعقد و التوكيل اسقط فيكون اسقاطا فيقبل التعليق و الكفالة
فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان و تعليقها بالشرط الملائم كما تقرر

الامام اذا فتح بلدة و اقر اهلها
على املاكهم و شرط الامام
انه لا يعطوا الجزية فالعقد صحيح
و الشرط باطل

[illegible]

قوله فان تصرف المضارب لا يخفى ان هذا الدليل
يجري في سائر العقود و الفسوخ كالبيع و
الاجارة ايضا فان تصرف المشتري قبل عقد البيع
في المبيع كان موقوفا و بالبيع حصل الاسقاط
داماد

في موضعه

في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا كما ذكر و الايصاء
اي جعل الشخص وصيا و الوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما
و اضافتهما و القضاء و الامارة فانهما تولية و تفويض محض فجاز اضافتهما و الطلاق
و العتاق فانهما من باب الاطلاقات و الاسقاطات و هو ظاهر و الوقف
فان تعليقه على ما بعد الموت جائز و ما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع
و اجازته و فسخه و القسمة و الشركة و الهبة و النكاح و الرجعة و الصلح
عن مال و الابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان
كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار و الله تعالى اعلم بالصواب

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب و هو لا يناسب لكون الصرف من انواع البيع
كالربوا و السلم فالاحسن ما اختير ههنا و هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد
اذ لا ينتفع بعينه و لا يطلب منه الا الزيادة و بمعنى النقل فسمي به لاحتياجه
في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق و شرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية
كالذهب و الفضة سواء كان جنسا بجنسه او بغيره كبيع الذهب بالذهب
و الفضة بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين
لزم التساوي و التقابض كما مر في الربوا من قوله عم الذهب بالذهب و الفضة
بالفضة مثلا بمثل يدا بيد و الفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا
في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح و قد قال
رضي الله عنه و ان وثب من سطح فوثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل
بما يدل على الرد و القيام دليله و لو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة و صياغة
او لا عبرة لهما لما مر في الربوا و الا اي و ان لم يتجانسا فالتقابض لما ان احد جزئي
العلة يحرم النسا فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس بعين الذهب بالفضة
او بالعكس جزافا او متفاضلا و تقابضا فيه اي في المجلس لم يشترط التساوي لانه ليس
محل الاشتباه و لا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كساير العقود حتى اذا
لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما و استحق كل من العوضين فاعطى كل
منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد و اعطيا مثلهما
جاز و يفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمنع به استحقاق القبض بابقاء الخيار لان
استحقاقه مبني على الملك و الخيار يمنعه و الاجل لانه يمنع القبض الواجب و يصح
الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط و الاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل

[illegible]

ثم وزنه ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود
ويبقى في غيره لانتفاء القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو اشترى به اي بثمن الصرف ثوبا
فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى
امة مع طوق ذهب قيمته كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الطوق
فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في
الكل معتبر من حيث ان قبول العقد في القبض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الالف
يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد
والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب
لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل
في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين
وانه وصلته لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر
لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال
خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما والظاهر ان الالف ليس
ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا
حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المنقود
حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر وان
لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيهما والا وان لم يتخلص بلا ضرر
بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن
تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة
وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد
شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع
وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء
وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لانه
التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر
شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل
الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى
خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه
تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت

الملك

الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما
دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور
وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهو ما يرده بيت المال وياخذه التجار
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار
الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع منه اي من العشرة عليه دينارا بها
اي بعشرة عليه صح بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار
بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة
بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة
على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم
والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل
بالغش في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب
الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بهما الا وزنا
وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي
سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب
فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر
من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا
صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط
لان القبض في الخالص شرط فاشترط في الغش لعدم التمييز وان كان الخالص مثل اي
مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى فلا اي لا يصح البيع للربا في الاولين وللاحتمال
في الثالث واذا راج بعض الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي وان لم يرج يتعين
لانه مادام يروج كان ثمنا فلا يتعين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض
ودون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيوفا ان كان البائع
يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض
بما يروج منه وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه
يكون بالوزن وان كان يروج بالعد فبالعد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما
لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض
حتى لا يجوز البيع بها ولا استقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد
بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب

اعتبارهما بالوزن شرعا الا ان يشار اليهما كما في الخالصة وكغالب الغش في
الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالصة لم يجز حتى
يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما
واشترى بما شابه اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم
بطل البيع عند ابي ح لان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي
بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانها ثمن بالاصطلاح
وبكاسدة به اي بالتعيين لانها سلعة فلا بد من تعيينها استقرض فلوسا فكسدت
رد مثلها عند ابي ح لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه
اذ صحة استقراضه لم تكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج عن كونه مثليا
ولذا صح استقراضه بعد الكساد واشترى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس
او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانه تقدر بالعدد لا بالدانق
والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق
معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها
اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال في المنح لو اعطاه درهما
من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن
نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربا بخلاف اعطني بنصف
درهم فلوسا ونصفا الا حبة او يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس
ولو كرر اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس
فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا
وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر والله تعالى اعلم بالصواب

تذنيب

لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه
البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة
رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع
الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه
اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك عن غير صنعه وللبائع
استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان
المتعاقدين سمياه بيعا لكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول

لكلامه

قوله فان احدهما اي احد جزئي المتساوي واني

قوله بنصف درهم فلوس اي نصف درهم فلوسا او نصف
دانق فلوسا ان كان الدانق معطوفا على درهم ويحتمل
ان يكون معطوفا على النصف والدانق بفتح النون وكسرها
سدس الدرهم والقيراط نصف الدانق
واني

اي على المشتري من الفلوس ما يباع في مقابلة ذلك الثمن

صدر الشريعة وقال له اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز ما عند الصرف
نصف درهم الا حبة

قوله ولو كرر اعطني اي لو كرر لفظ اعطني فان الكلام انما يتم بالبايع
على طبعه البيع ولا يرد انه قوله اعطني لا تنعقد به البيع
الا وقت تكبيف البايع
واني

لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك
فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان
اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة
وهبة الحرة نفسها بحضور الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد
اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا
وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان
عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ
دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل
قايله قاضيخان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان
كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان
الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطاه اي
الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع
الجائز وعندهما اي والحال انه في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد حملا لزعمهما
وان ذكرا اي العاقدان البيع بلا شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي
البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل هذا الميعاد
لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول
قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل اي بكون التعامل مخصوصا بالعقار

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا الجزء من تأخيرها الى اواخر
الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم
المشتري الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهي الضيعة وقيل ما له اصل من دار
او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو فانه في الكافي العلو يستحق به الشفعة
في السفل ان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار لما له من حق القرار جبرا
على مشتريه بمثل يتعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط
اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها ثبتت للخليط في حقه اي في حق المبيع
كالشرب والطريق الخاصين فسر خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن
وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها للجار الملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا
لاطلاق ما روي من قوله عم الشفعة لشريك ما لم يقاسم وقوله عم جار الدار احق بالدار
والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق

قوله مع تسمية المهر قيد به لدفع توهم ان التسمية بلفظ الهبة تنافي الكلام
لطلانه صحة النكاح بلفظ الهبة واني

قوله لان كلا منهما الخ قد علم الجواب عنه من كلام
الشيخ حيث قال العبرة في التصرفات
للمقاصد والمعاني دون الالفاظ والمباني واني

بغير شرطه ط

قوله ظاهر هذا الكلام يدل على انه حمل على الوفاء ان تركه ولكن
اذا كان بعد العقد فيه تامل
واني

قوله وهي لغة من الشفع وهو الضم وشرعا تملك العقار الخ وانما سميت
بها لما فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيع والعقار
الضيعة بفتح الضاد
واني

قوله اي بعد ما سلمها ثبت الخ الشريك في حق المبيع
في غير المبيع ثم الشريك في حق المبيع
واني

ويثبت الحكم في الشرب ودلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق
باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بائعه في سكة اخرى فان بابه ان كان
في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك
بين اثنين في دار رجل لقوم سكة غير نافذة او باع احد الشريكين نصيبه فان الشريك
في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة
لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة
في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره
في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائط اي
حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة عليه اي على الحائط فانه الجار بهذا المقدار
لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي
وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار
على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر
الملك صورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع
صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة تقضى بالشقص المبيع بينهما عند
الشافعي اثلاثا بقدر ملكيهما وان باع صاحب السدس تقضى بينهما اخماسا وان باع صاحب
الثلث تقضى بينهما ارباعا وعندنا تقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على
تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع
ضعيف يبطل بالاعراض فاذا استشهد ابتداء على طلبها يتقرر اخذ المقصود و
بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي وبملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء
او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز وبملك بالاخذ بالتراضي
او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على
التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين
موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي احسن
منهما ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن
من عبارة الهداية ايضا حيث قال وبملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم
لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري
وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب
ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك
ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل

قوله بابه في سكة اخرى صفة لجار وان

قوله ان عبارة الوقاية يحكم انهم كي رجلا صوب بابه في سكة اخرى ووضع جذعا على حائط ولا يخفى على المنصف [illegible] وفي [illegible] بيع كالشريك [illegible] وضع الجذع [illegible] ان يحكم الا انه فقد في التخلل بالخليط يقدم انه غير الخليط واني

قوله المواثبة بالتركي قلقمق والمراد ههنا التعجيل

قوله وبملك بالاخذ بالتراضي اي بالتراضي او بالاخذ [illegible] في الفسخ والتبدل ودفع القبض فانه [illegible] غير لازم كما قال في الرجوع عن الهبة فانه [illegible] الواهب بعد الرجوع غير لازم وحكم الحاكم قبل قبض المشتري حكم بالفسخ فان الحاكم [illegible] الاخذ على [illegible] الفسخ [illegible] صحة عطف قوله بقضاء القاضي على قوله بالتراضي [illegible] صاحب الهداية بغير وفيه فتح الحجة وفيه كلام صاحب يكون كلام اثبات ضمن تقرر فانه غير لازم واني

اي طلب الشفعة

قوله متعلق بالعلم فيحتاج الى تعلق اي في اخبار البيع وبسماعه يتعلق واحدا كان او [illegible] والاعلام بعض صاحبه او [illegible] الشفيع شفعة الاول او [illegible] واني

واحد او امرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر
صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة
فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته
لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع مع الاخر من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب
منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه
على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها
ونحو ذلك فالعبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر
ماض او مستقبل قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة
شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب
والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح
الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع
يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود
كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله
ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى
المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه بخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له
ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى
فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه
ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على
ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة
وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل
رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت
شفعته كذا في الذخيرة واذا استشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها اي عنده
الدار او البائع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين
نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عنده
احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد منها كما ذكر لا يقوم مقام الطلبين
بلا خفاء ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم
اليّ ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي
الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد ان اخره شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر
لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدره

الدخيل المشتري ١

اي طلب شفعة شفعة

قوله وانما الاشهاد لمخافة الجحود وذلك بعد فيه نفع لطلب الاشهاد فكانه قال لا ينكر طلب المواثبة ضمن سماعه فانه يجب الاشهاد فيه لانه لا تقبل فيه صحة طلبه الا بالشهود في المجلس طلبه على قدر الاستشهاد وحضور اي في طلب المواثبة الاشهاد فلطلبه ودار اذا وضع فيه اي طلب الاشهاد وكان الشيء اليه لا يحتاج الى طلب شرطية واني

بطلت شفعته ان يقدم الشفعة على [illegible]

قوله يسلمه بالجزم لانه جواب الامر اي يسلم الدار نعم

قوله حذار نقضه الخ اي خوفا من نقضه فيتضرر ابيع من جانب الشفيع لا ينقال بحثه ان الحذر ورجع الاضرار بالمشتري لازم على قول ان رجح بانه الشفعة لا تبطل بالتأخير على قوله فان ... الاضرار ازيد من اضرار المغبة ... واجب بالمشترط ... حقه بعد ... في ابطاله ... وان ... مقداره ... تتابعه واني

يشهد لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الاجارة قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على
هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي ح
وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعاً فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها
بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ
او الترك فحيث لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والتاج ولو علم
انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقاً اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند
القاضي فكان عذراً واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن
مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف عن العلم بانه يحلف بالله ما يعلم
انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكاً لما يشفع به سأله اي سأل
القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت
الشفعة ان كان متفقاً عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة
وان كان مختلفاً فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار
لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع
بها اي بالشفعة وان لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء
لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن ولو تاخر اداؤه اي الثمن
لا يبطل اي الشفعة حتى اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع
البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا يسمع البينة اي
بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه
المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق
يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع ثم بيده حيث لا يعتبر
حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبياً والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد
والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق
له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط
اي براءة البائع
المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ
بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه
منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب
عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن
قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته

اكثر اثباتا

قوله والخصم اي الذي عليه الدعوى سواء كان الخصم المشتري
فقط كما اذا كان العقار في يده او البائع والمشتري
جميعا كما اذا كان العقار في يد البائع منح

اذ لا شفعة للجار عنده فيحلف ان صدق على مذهبه واني

جواز الشرط [illegible]

[illegible]

قوله والعهدة على البائع اي ما يترتب على البيع من الاحكام
على البائع واني

لانه ليس بنائب عن الشفيع حتى يكون اسقاطه اسقاطه تقر

قوله فيثبت له الخياران اي خيار الرؤية وخيار العيب واني

قوله منهما اي من البائع والمشتري واني

اكثر اثباتاً معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتاً صورة لان البينات للالزام وبينة
الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري
تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع
شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمناً وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له
اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمناً وادعى بايعه اقل منه
ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع
ياخذه به وان كان كما قال المشتري يكون حطاً عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض
يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فياخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال المشتري ان اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين
والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول
فيه للمشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلحق
باصل العقد فيكون الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون بيعاً باطلاً او هبة وعلى
التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاق الاخذ بما دونها
وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار ياخذ
كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلاً منهما بقيمة الآخر
لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب الآن
ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري
لا يكون اشتراطاً في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضا البائع به في
حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب
الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق
الشفعة قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب
بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر
وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذمياً وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلماً وفي بنا المشتري
في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري
قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها
بالثمن وقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب
وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة
البناء والغرس على من اخذه منه بائعاً كان او مشترياً بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما
على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذه جبراً وان خربت الدار او جف

مشتري دار بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء
صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها نصر
رضها بثمن حال وان شاء [illegible]
وسيد [illegible]

قوله على من اخذه منه اي من اخذ النقض بناء [illegible] اي الشفيع
واني

قوله من قبله اي من قبل البائع فيكون
مغرورا به واني

بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام
الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا
ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة
العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل
للمشتري من للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية
والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا ولم يبق تبعا حتى يكون للشفيع
وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا شرى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر الثمر
اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري
يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار
الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى
اليه كما اذا اشترى جارية فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع
لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو
ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا
وكان له قسط من الثمن فيعود قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن
لكونه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته
لا يوجب سقوط شيء من الثمن والله الموفق والمرشد واليه المآب

باب

ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا
لانها تثبت في غير العقار تبعا للعقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه
ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة
وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في
حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا
لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق
مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا
للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلا ما ملك وارث اي بورث
فان الدار اذا ملك بارث لا يثبت فيه الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض
بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة ما لم يتقابضا كالارث
الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع

تبعا

قوله اذا جذه المشتري اي قطعه واجتناه فجذ بالجيم والذال المعجمة وقد يتصحف بالجيم والزاء المعجمة والكسر وانما يطلق على القطع والثاني اصح لانه يستعمل في قطع الثمر واني

قوله لكن في الاول والفرق ان الثمر في الاول يقابله شيء من الثمن لانه كان موجودا وقت العقد بخلاف الثاني فلا يقابله شيء من الثمن اذ زيادة لم يكن موجودا وقت القبض لا حصة لها من الثمن لانه لم يرد عليها العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن منه

[illegible]

قوله لانها عنده لدفع الخ اي انما تثبت في الشركة اذ لا شفعة عنده في الجوار واني

قوله تبعا اي البناء والنخل قصدا واني

قوله فانها ليست اي الهبة من باب المعاوضة ابتداء حتى يجب فيها الشفعة وكذا الصدقة واني

قوله بلا شيوع فيهما هكذا عبارة الشيخ من المتن ولكنه ليس مما يحتاج اليه ايراده فان صاحب الهداية اورده في اثناء الهبة بعوض هبة ابتداء حيث قال الا ان يكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وكلام المتن يشعر انه يكون قوله بلا شيوع فيهما في الموهوب قيد المسئلة وليس كذلك على ما لا يخفى واني

في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة
فيهما لا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها
الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل
عتق او بدل صلح عن دم عمدا او مهرا وان قوبل بعضها بمال بان تزوج امرأة على دار
على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عنده تختص
بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال
بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار
بيعت بالخيار البايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان
اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط
الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا
فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء
ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل
فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا او سقط حق الفسخ
بان بنى المشتري فيها ثبتت الشفعة او رد البيع بخيار رؤية او شرط او عيب
بقضاء مطلقا او بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد
ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف الرد بلا قضاء لان الرد
لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او بالاقالة فانها بيع في حق الثالث
والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته
وكسبه في بيع سيده وله اي لسيده في بيعه اي العبد لان ما في يده ليس
ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له
اي لمن وكل احدا بشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته
دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت
الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها
الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفايدته انها لا تثبت للجار لان الشريك
مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون
سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في
نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله

قوله او جعلت الخ اي جعلت الدار اجرة لدار اخرى
شيا اجرة دابة

قوله سبيل فسخه كان الاولى ان يقول الا انه يجب على كل واحد من المتعاقدين فسخه حقا للشرع لقيام الفساد في بيع الفاسد واني

قوله وهو ما تم من جهته واني

قوله ما دفع في الوقاية الخ فيه ان [illegible] الكلام [illegible] فيه بيع وسوى الكلام الى [illegible] بالنصب [illegible] الكلام [illegible] الا ذراعا بكونه [illegible] مخصوص [illegible] الشفعة فيما بيع الا [illegible] اي لا تثبت [illegible] الكلام [illegible] قبله ما دفع في [illegible] فالاولى [illegible] وذلك ان [illegible] الكتابة [illegible] الناسخ والله اعلم [illegible]

وله حيلة لاسقاط الشفعة

قوله [illegible] الشفعة [illegible] المشتري [illegible] لانه [illegible] البيع [illegible] الشفعة [illegible]

لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت
له الشفعة لانه تم البيع من جهته كالبائع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت
ايضا فيما بيع الا ذراع ما دفع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كان سهوا من
الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام
ما يلاصق دار الشفيع فانه ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه
حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله
حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها بثمن او فالجار شفيع في الاول
لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك
مقدم على الجار وهذه حيلة لاسقاط حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة
الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا
من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة
الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها
بقوله او شرى اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دينارا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن
فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم
الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويبيع عن الالف ثوبا قيمته
عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع بالالف لبقاء العقد الثاني فتضرر
البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب
رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن فصار كمن اشترى من اخر دينارا بالعشرة ثم تقاررا
ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى
بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اي بقبضة فلوس مشيرا اليها وجاهل
قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة
الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع
بعد ثبوته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذ
بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند
ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لانه في تملك الدار عليه بلا
رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه وعند
محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر فالاول

قوله الثمن بالالف للدراهم او بدل منها [illegible] الثوب
قوله يرجع المشتري بالالف وجه المراد بالعقد الثاني في [illegible]
لانه بيع الثوب [illegible] باق على حاله لعدم انفساخ البائع

قوله اما بالوزن او الاشارة [illegible] الشفعة للشفيع
بعد القبض [illegible] الدراهم [illegible]
[illegible] معلومة [illegible] مقصودة [illegible]
[illegible] الشفيع [illegible] الفلوس

يفتى بها

يفتى بها هنا وبالثاني في الزكاة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار
فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا يتشفع الجيران
والشفيع متغلب لا يحب جواره فيحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك
طلب المواثبة او ترك الاشهاد وعليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما
الاول فبانه يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن
او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة
الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبانه يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع
قادرا بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا
دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك
بطلت شفعته وقد قال قبيل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب
المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان كلاميه تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله
وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود
فسكت تبطل الشفعة واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا
حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اشهدهما وحلف على ذلك كان
له ان يمينه ويثبت طلب المواثبة وسياتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب و
يبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي من الشفعة بعوض لانه تسليم ويرده اي العوض
لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض لانه رشوة فيرده
ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولو لم يكن لورثته
حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل
لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب
الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق وحق
المستحق عليه لا يتغير بسبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه اي الشفيع ما يشفع به قبل
القضاء بها حتى اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل ان يقضى له
بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة
وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل الشفيع ما يشفع به مسجدا او مقبرة
او وقفا مسجلا قال قاضيخان بشرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت
القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا

قوله لا يحل [illegible]
شفعته نفسي وذلك لنفسه قوله [illegible]
قوله شفعته اي طلب [illegible]
قوله اي على طلب المواثبة لو قال اي على طلب الشفعة لكان [illegible]
قوله او لو لم يكن [illegible] في طلب المواثبة [illegible]

ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة
الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على
ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع تركت الطلب ليكون صورة
الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم
الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري
بانه لم يترك وطلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان
كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالاصل ولهذا كان القول له ولم يكلف
باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر في
بعض شروح المختصر الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه
يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد لمن ينكر فينبغي ان يطلب حتى لو احلفه المشتري يمكنه ان
يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها وان
اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع ويحكم بالشفعة ولو قال
علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى
وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال ومن حكى ما لا يملك استئنافه للحال لا يصدق
فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد
حكى ما يملك استئنافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن
فلهذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع بشراء فسلمها اي
الشفعة فظهر شراء غيره او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او بوزني او
عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه
مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون
الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري
فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه تثبت الشفعة لان التسليم لم يوجد
على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة
ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر
من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف
او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه لكثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه
في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما دون الآخر

قوله بمنزلة الزائل اما كان كذلك بناء على رواية ان الوقف حبس العين على ملك الواقف

قوله والا يحلف المشتري الخ هكذا في عامة النسخ ولكن سهو والصواب ان يقال والا يحلف الشفيع بقرينة السياق والسياق على ما لا يخفى
و ا ب
الحدادي

قوله ولم يكلف لما انه ينبغي كونه متمسكا بالاصل [illegible] قياسا على انتفاء [illegible] بسبب [illegible] وبسبب عدم تكليف اقامة [illegible] انه امر يعلم من قبله وبسبب عدم امكان الاشهاد وعلى قدر [illegible] البينة ما فرض من عدم [illegible] الاستماع عاليا
و ا ب

قوله لانه الاشهاد وانما ليكون ان ينبغي انكار المشتري طلب الشفعة
و ا ب

وكذا كل

وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض
قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير
قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا ان جد او ان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد
المشتريين لا حصة احد الباعة بل ياخذ الكل او يترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع
ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في الاول
دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع النصف مفرزا ان بيع مشاعا ثم قسما يعني
المشتري مع جار نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري
او يترك وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم
الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير
لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كما اذا ابى لهما شراء وان يجوز للعبد تسليمها
فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها ان سلم
او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان
في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا فان زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة
التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا
قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان اعدام العوض شرط فيه
لتنتقض بالهبة بشرط العوض فانه جائز وتصح بايجاب كوهبت ما هو صريح فيها ونحلت
ايضا كذلك نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفس بلا عوض واعطيت واطعمتك
هذا الطعام ان قبضه قال صاحب الهداية ان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه
يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية
لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة
فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا ازيد ههنا
قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام
من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وسياتي تمام تفصيله وجعلته لك عمري وحملتك
على هذه الدابة ان نوى به الحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه

قوله صح للاب والوصي الخ هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح لانه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله [illegible] وقوده ولهما [illegible] فيملكان ابطاله [illegible] اضراره به وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بالشفعة واقراره بانه موكله سلمها
ذ ا ب

قوله لان عدم العوض [illegible] الهبة بشرط العوض [illegible] بلا عوض [illegible] الهبة [illegible] بالعوض [illegible] بالهبة
و ا ب
[illegible] العوض

قد يراد بالهبة بيان حمل الابن فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعني هذا
الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك
مبتدا وخبر هبة نصب على الحال من خبر الظرف واللام في لك للتمليك
سكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك
تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز
فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة
فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او
داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى
صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال
كون السكنى صدقة او داري لك صدقة تكون صدقة بطريق العارية فعارية تمييز
يتم من المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة
لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب
كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام
حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع
اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل في
الموهوب فالقبض الكامل في المنقولات ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض
مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب
بالاصالة من غير ان يكون تبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية
شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل لا بالقبض
في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه
ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس
وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به
ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترازا عن هبة الثمر على النخل وكذا
كالبناء مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شأنه
ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد او دابة واحدة
او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير
والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شأنه القسمة

فيما لا يحتمل القسمة فانه يجوز هذا كلام تم قال ولا يريدون بقولهم انه لا يحتمل القسمة انه لا يحتمل التجزي
في نفسه فانه ما من شيء في الدنيا الا ويحتمل التجزي في نفسه وانما يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة انه
انه لو قسم فاتت المنفعة المطلوبة منه بالقسمة والتجزي كالعبد فانه ان قسم بطلت منفعته وكالحمام والبيت الصغير انتهى [illegible]

نحلى فعلى مصدر بمعنى العطية اي داري لك
حال كونها عطية من جنس السكنى
واني

قوله لا مشغولا به اي لا فارغا عما يجب فيه من ملك الواهب
واني

قوله في محوز بالزاي المعجمة والراء المهملة من حاز الشيء
[illegible] المقصود المفرغ
او واضح اي [illegible] وحقه واني
[illegible] ملك الغير وحقه [illegible]
والمراد بمقسوم [illegible] لا يحتمل القسمة [illegible] احتمال القسمة
يقسم [illegible] لا يبقى منتفعا به كالرحى والحمام
انه [illegible] فانه [illegible] الانتفاع اي [illegible]
والبيت الصغير انتفاعا [illegible] انتفاع
[illegible] قبل القسمة [illegible] منتفعا به [illegible]
القسمة [illegible] بعد القسمة [illegible]
والبيت الكبير بعد القسمة [illegible] الانتفاع
واجمعوا على ان [illegible] الانتفاع

كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اصلا كعبد واحد ودابة
واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة الهبة لشريكه اي شريك الواهب لانه
القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه
اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه
شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب
ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في الارض وتمر في نخل
هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا
فصلت هذه الاشياء في ملك الواهب وسلمت صح لانها كانت في المشاع بخلاف
دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها
او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا
وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخرى على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه
محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله
تتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع
في دار وطعام في جراب اذا سلمها بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا
في دار وطعاما في جراب وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع
والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل اي الموهوب له او دارا
جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب يجب
كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة وفي كونه شاغلا لا يمنع
التسليم فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني
الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما
الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فيقبض الكل
باذنه فيصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب
ولم يسلم حتى وهب وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب
الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض
ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب
القبول يعني اذا وجد الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد
اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض

قوله بخلاف المشاع اي المشاع وما بحكمه
واني

قوله في جرابه بكسر الجيم والراء المهملة والباء الموحدة
ما يقال له بالفارسية انبانه
واني

المقصود
قوله وهذا لان المظروف [illegible] ولعل السر فيه انه
الاصل غالبا والظرف تابع له [illegible]
الى المظروف كما يجوز ان يبيع بخلاف العكس
وذا ما قاله [illegible] انه لو قال رجل بعت جوال
سمسم [illegible] الا ان [illegible] جوال الحنطة
وفي الظرف ولو قال رجل بعت [illegible]
[illegible] المظروف على الظرف [illegible]
الحنطة فلا يشمل [illegible] في الظرف
مشغول المظروف على ما لا يخفى
واني

في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب والموهوب له اختلف فيه المشايخ
حين قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه تصح في
صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا لا متاعها
وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كانت
يد غصب وصار كالذي غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودع الدار والمتاع
ثم وهب له الدار فانه يصح وهب الارض بزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت
الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما
صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي
قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب
ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ
مفسد له وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في
بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ الاسلام
ابو بكر في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ غير
صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى
ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض
وبه يفتى كذا في الفصولين وفي القنية الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا
ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة
لذي رحم محرم قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة
الصحيحة والفاسدة واثبت الرجوع وقال الامام الحسن وشيخي والامام عماد الدين
هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر
واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان
مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد
قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة
والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت
دارها زوجها بمتاعها ساكنين فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار
لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم ذكره قاضي خان وهب ثيابا في صندوق
مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح

الانتفاع

قوله يفسد وفي بعض النسخ مفسد والنسخ الاولى
لنسخ صدر الشريعة وانه كان الاولى ان يقول في
صغير الحدوث واقل فسادا
وانى

وهبت دارها زوجها

اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد
يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها
بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر
فيه اصل القبض وهو موجود وههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع
الوديعة ونحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض
المودع قبض الامانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل
فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا
ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لانه في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس
في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب
فينوب عن قبض الهبة لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد
مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستأجر او
المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان
اي الموهوب معلوما قال في النهاية نقلا عن المبسوط ذكر شيء وهبه لابنه الصغير
واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد
عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط لازم لهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا
للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا
ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ
او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه وهو اي الطفل
معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها اي الصغيرة
لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها
ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل
لكونه وصفا للام لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له
ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد
لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين
لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين
فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يكون للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة
وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد

لطفله

قوله لكن بعد الزفاف يعني بعد تسليمها الى بيته يجوز
قبضه بغير الاب [illegible] الى ابيه ودلالته بخلاف
ما قبل الزفاف فيملك مع حضرة الاب بخلاف
وانى
الامام

اي لا يصح عنده اما اذا قبضا ثبت لهما الملك
على قدر حصته [illegible] بعد حضره وتسليم منه بمراد
بعدم الشيوع [illegible] البطلان
وانى

والقبض ثابت عنه بخلاف الهبة للقبض وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي
لم يجز ولو وهب اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم
الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا نوى التسليم هبة دار مشتراة
قبل القبض متعلق بالهبة يجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها الآخر
جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة دراهم
صحيح اجلبني لانه هبة مشاع لا ينقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض
كما عرفت فيكون مما ينقسم فلا يصح هبة اجلبني للشيوع بعده درهما فان اجلد وهب
لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم يجز والاجازة والنوى ان الهبة والوجه
الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو
مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز القضاء هبة آلتي منه وفي دار الاسلام لطفله
لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده فملكهم ان دخل فيها
ولو وهب بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة
البناء دون الارض اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض
فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب
الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال
بملك الموهوب فاذا اذن الموهوب في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له
زال المانع فجاز الهبة والله تعالى اعلم بالصواب

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في الاجنبي اراده فمن لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس
بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنه المحرمية بالقرابة واحترز به
عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من
الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين
والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا
الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب
منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم
والمراد بما روي انه لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك
فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا

قوله تناولت قدر درهم منهما اي بعضهما وقدر الدرهم منهما ... لا يحتمل القسمة فلا يجوز لكونه
الصحيح ... لا يحتمل ... فساده
بعضا منهما دابي

قوله فملكهم اي يملك اهل الحرب ... الآب لطفله بعد وعده ... بالخروج
في دار ... على نفسه ... بالتعجيل ... بالقتل
... فتدبر دابي

قوله ولنا ما روي ... قبل ... في كلام على لا يثب
... احق ... ما لم يثب ... قبل التسليم ... الا على التعبد
... فتدبر دابي
قوله ما لم يثب دابي

قوله على ان هذا الحكم الخ فللخصم ان يقال المتبادر من قوله عليه السلام الا الواهب فيما يهب لولده جواز الرجوع من حيث انها هبة بكونه في مجموع
ما يهب سواء كان من قدر احتياج الوالد زائدا على قدر الحاجة غير جائز على ما يصرح به الشارح فكيف يكون المراد به رجوع الوالد فيما وهب
لولده بلا استثناء في قوله عليه السلام الا الوالد فيما يهب لولده عند احتياجه اليه واما تأويل صاحب الهداية في جعل متصلا بانه يقول المراد
بما روي نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا كما يستثنى عنه ثم ههنا في مقابلة الخصم طريقان احدهما
ان يحمل النفي في قوله عليه السلام لا يرجع على التحريم وتنبيه التحريم بالاستبداد كما ذكر في الهداية اي يستقل احد بالرجوع بل يحتاج الى القضاء او
الرضا الا الوالد وثانيهما ان يحمل النفي على
الكراهة اي يكره الرجوع لكل واهب الا الوالد
وكان مراد صدر الشريعة بقوله اي لا ينبغي الوجه
الثاني وان ظن بعض المحشين خلافه فتدبر
دابي

حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج له الاخذ من مال ابنه ولو
غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول اي لا ينبغي ان يرجع
الا الوالد فانه يتملك للحاجة فنقول بعض الكسر من قوله ونحن نقول ان للاب ان يرجع
فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهذا وهم باطل منشأه الغفلة عن قوله فانه
يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فانه ما توجه
مخالف لتصريح علمائنا كما سيجئ وعيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الآباء والامهات
وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا والاعمام
والعمات والاخوال والخالات فقط فانه اولادهم ليسوا المحارم كما مر في كتاب
النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة
ووجه كونها مانعة ان المقصود هو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل
عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله او زيادة متصلة عطف على قوله
المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في
الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيهما والفصل غير ممكن
ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت
احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا
الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس
بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في
مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة
بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها وما زاد فقبضه لم يرجع
فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض
من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبطل
حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له
لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له
اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني
ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فانه تبدل الملك
كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية
فانها تقطع القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب

قوله الا الزيادة استثناء منقطع من الاصل قوله
فيه منع امتناع الرجوع دابي

قوله ولم يضف رجع قبل هذا كلام ... الا على
انه المعروف كالملفوظ كما صرح ... والابد من
ان العرف بقصد التعويض ولا بد من ...
... وكذا ... فينبغي ان لا يرجع
بدل هبتك ... على التعويض بعد انتهى
اذ العرف ... انما يوجب ذلك
وانت خبير بان ... اذا لم يكن متعقبا فيه فلا
متعقبا فيه ... بكل ... بان يكون عوضا
ويؤيده ... او غير العوضية والا فلا
لا ... العوضية
يلزم ... عطاء ... للثاني وبالجملة الحق المنبغي
كونه عوضا لا يسقط ... دابي

قوله عطف ... حجب ...

وبطلانه فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة
ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما
في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب
فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في
الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع
في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت احدهما والعين العوض
والخا الخروج عن الملك والزا الزوجية والقاف القرابة والها الهلاك الخزق الطعن
والخازق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وتهب لاخيه واجنبي عبده اقبضاه اي
الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة
في حقه لكون العبد مما لا ينقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة
عنه وهب رجل شيئا وقبضه الرجل فوهب اي الرجل العبد لاخر رجع الثاني اي رد
عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب له عاد اي الثاني بالرجوع لا بسبب جديد
كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه
ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع
لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف
الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب
كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كعوضه من المعاوضات لا في استحقاق
نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشئ حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح
عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا الا ان حقه في الرجوع
لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل
وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشئ بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها
تنقسم بيعا فينقسم البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بمقابلته من العوض كذا
في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان الشيوع لا يمنع فاذا وجد في
النصف يمنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في
الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يوجد
الموهوب من يد الموهوب له بتراضيهما من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في
الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب انما طالب

قوله فكانه شبه الخ قيل الخازق القصا سهم نصب
الهدف خزق السهم تخرق اذا اصابه وتثبت
الدمع حتى تخرقه مرفوعة على انها صفة دمع
الدمع يجوز جمع خازق اشتمل على خزقه لان الدمع
لا يصح [illegible] ومنقول [illegible]
الرضا جمع [illegible]
ومع انقضا [illegible]

قوله لان الرجوع الخ قيل [illegible]
[illegible]

قوله اصل [illegible] في الهبة [illegible]
لا يثبت لحكم ملك البنا [illegible]
يكون نصفها في ملك خطا
في العوض وهبة جائزة [illegible]
والي هو الذي [illegible] بيع عقد [illegible]
المحيط [illegible]
اذا ضمنت [illegible]
الهداية بالالف [illegible]

انه طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من
الجائز ان يكون مراده الثواب والثناء فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن
الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او القضاء فلو اعتق
الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق
قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن
اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب
لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اول القبض لم يكن موجبا
زمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة بابتدائه ولكن ضمن به اي
بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب يكون امانة
عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف
على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك
القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر
في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة
كنصف دار وهبت ولو كان هبة لا تصح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له
فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة تعين بطلان
الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل
القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار
كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد
في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في
مدة الخيار ليس له ان يرده كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره
بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره
بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله
الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية فيشترط قبضهما اي
العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة
الاب مال طفله بشرط كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية
وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء
وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين

قوله اي لنا ان يقول لا تعوضني بهذا العبد او بان يعطي
[illegible] العوض [illegible]
[illegible] عوضا كان [illegible]
[illegible]

فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلامه على تقدير الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وقد عرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون بالحق فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يجبر كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بعين العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يجري عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرقا بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبده كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان الاسلام وتعلم القرآن ونحوها زاد او الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب سويقا فلته الموهوب له اي لته حيث يبطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدقا على غني اي قال للغني تصدقت عليك هذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك هذه الدار لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي

فصل

وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر وانه عم اجاز العمرى وابطل الشرط كالصبيان وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فان اعتبر الشرط المذكور فيه تقييد بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قوله او يعوضه شيئا منها بان المراد ان الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها **اقول** يختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز ان اذا كان العوض معلوما كما عرف من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لا في الجنين

قوله تمليكا بلا شرط اي [illegible] تمليكا بلا شرط عوض [illegible] وقد وقع في العقد العوض [illegible] بلا ذكره [illegible] اول كتاب الهبة [illegible] لا ينافي كونها تمليكا بلا [illegible] واج

قوله فقصره الموهوب له يقال قصر الثوب بالتخفيف وكذا بالتشديد ايضا [illegible]

قوله وكذا [illegible] وهب له [illegible] يرجع عنده [illegible] الرجوع [illegible] زيادة متصلة [illegible] ابطال حق الموهوب له [illegible] الجميع [illegible] قيمة الموهوب [illegible] ابطال حق [illegible] المغني [illegible] الرجوع لو كان [illegible] بما ذكره [illegible] مع انه يلزم ما ذكره [illegible] بخلاف النكاح [illegible] بلا اكراه [illegible]

اي استثناء الذي هو بمنزلة الشرط في هذه الآلة واج اي استثناء الذي [illegible] مقتضى عقد الهبة وهو الحكم وانما لا يجوز لكونه خلاف [illegible] ملك الواهب [illegible] كما قالوا الموهوب [illegible] ويكون الجميع للموهوب له [illegible] فيبطل الشرط [illegible] ان الشرط في هذه الدار على ان يرد [illegible] لم يكتفوا [illegible] بطلانه [illegible] الاستثناء [illegible] الحمل [illegible] الهبة [illegible] بفعل [illegible] الفاسدة [illegible] العقود والشرعية او الحساب

والعقود والحسبة لاشتراط القبض فيه ايضا [illegible] اذا وجدت لامر ولدها فلا يمكن ان يجعل عدما انتهى ورد عليه القبض [illegible] فانه تم تبطل بالشروط الفاسدة فتدبر واج قال في الهداية الاجارة والكتابة والرهن بمنزلة البيع لانها جواب منه عن صدر الشريعة فيه حيث قال اذا وهب بشرط ان يعوض عليه شيئا ما فالشرط وشرط العوض انما يصح اذا كان معلوما قوله اقول يختار الشق الاول اي كون المراد الهبة بشرط العوض وهو فعلم ان قوله او يعوضه يرجع الى الهبة والصدقة معا انتهى واج

لم يبق

قوله وانما يجوز اذا كان العوض فيه انه يشعر بانه اذا كان بعض الدار الموهوبة عوضا عن كلها يكون شرطا صحيحا اذا كان معلوما ولكنه ليس كذلك كما صرح به في غاية البيان حيث قال اذا وهب دارا وحجة دراهم بشرط ان يعوض شيئا بعينه منها او درهما واحدا من تلك الدراهم يصح الهبة والشرط فاسد على ان هذا الجواب لا يناسب تعليلهم بكون هذه الشروط مخالفة لمقتضى العقد كما علل به الشارح وقد علل بعض المحشي للهداية ايضا بان مقتضى الهبة ثبوت الملك غير موقت فاذا شرط عليه الرد وشرط ان لا ينتفع به كان باطلا فان التشبيه رضيه ان يكون فساد الشروط لكونها مخالفة لمقتضى العقد لا لفساد في نفسها واذا كان الشرط غير معلوم يكون الفساد في نفس الشرط على ما لا يخفى فالصواب ان يجاب بالنظر الى ما [illegible] بعوض [illegible] ان يراد بعين العوض فيه غير ملحوظ فيكون فان وهبتك داري بشرط ان ترد الي بعضها مجانا او عوضا عن بعض ايك كان هبة الجارية على ان تردها عليه فالحق ان يختار الشق الثاني ويمنع لزوم التكرار اذا عرفت هذا فقد عرفت انه ليس بتكرار محض بل لبيان ان الحكم في هذين اللفظين واحد لا يتغير بتغيرها راجع الى عدم التكرار فتأمل بينهما واج

لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب له مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني ودبر حملها ووهبها لم يصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط كائن فلو قال المديون اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته فيكون النزاع لفظيا

[illegible] شرط صح

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة بمعنى الاجر من آجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما ذكر ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع بانه تمليك عين او دين او نفع الاولى كما مر واما الثالث فسيأتي توضيحه وينعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها بكذا لان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب وكانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا عارية ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال لو قال الحر بعت نفسي منك شهرا بكذا تصح اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او بيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذه

قوله كذلك اي عين او دين [illegible] الاجارة [illegible] البيع [illegible] لا يكون [illegible] النفع [illegible] المدة [illegible] الارض [illegible] كلامه واج

قال [illegible] الهداية [illegible] لان المدة [illegible] المنفعة [illegible] معلومة [illegible] لا يصح العقد [illegible] وقال وبيانه [illegible] العمل [illegible]

قوله ولا يلزم الاجر بالعقد اي لا يجب عليه ان يكون المراد نفي نفس الوجوب لا وجوب الاداء حتى لا يجوز اعتاقه بعبد عين للاجر لوجود العقد وان

اليه فان الشيخ لم يشر اليه لكن يعلم من الاشارة ان العمل المخصوص لا يلزم
الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد
معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة
فمن ضرورة تراخي المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل
حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط
تعجيله حال العقد فانه ح يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر
يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا القول فيجب اي الاجر لدار
قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء قوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا
غصبها غاصب من يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة
لكل مرحلة والعكس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت
لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصة الا بمشقة فيرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها بخبز
للموجر طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ من العمل لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر
حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما ذكر في
الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والنوادر الظهيرية والذخيرة وشرح الجامع
الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق
الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر
للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سيأتي
ان الاجير والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية احترق بعد ما اخرج فله
الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد
الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان
فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق
بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا
واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن
ما تلف بعمله فانه قيل وضع المسئلة اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع
ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمنه قلنا قد صرح الشراح
بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص
كما سيأتي كمن استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل لا ببيان

المدة

المدة ولا مدخل للعمل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما جرى
ومثل هذه المعقوفات من صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده
قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر
لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب
الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا ملزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب
من لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر
واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف
في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه
في يده ولا اجر له لان المعقود عليه هلك قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل
الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر
الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا
وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير
تصحيحا بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه
على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره
لان المعقود عليه العمل في محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه
هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره
لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة
بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان
عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن
عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد فرده
اي القط والزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي لا اجر لان المعقود
عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن
الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر فيه كالخياط اذا خاط الثوب
ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع
القط اليه وورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة
وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بالقصد [illegible]
وان وجده ولم يوصله لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار

وهو القصار بان ينسج ويضرب خذف لتظهر الاخير

اي سواد قصر بالنشا او لا
قوله وعزاه بالعين المهملة والزاء المعجمة اي نسب صاحب الهداية
هذا القول الى الجامع الصغير

القط بكسر القاف وتشديد الطاء المهملة بالفارسية بالغاير
نامه وبالتركية مكتوب دانه
قوله وقد ينتقض بالعود اي بالخباز بخبزه اي
وهو السبب دانه

او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه
لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى ما يضر بالبناء كالقصار لان فيه
ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استئجار
ارض للبناء او غرس لانه منفعة معلومة بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه
اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق
القلع فاذا غرم يتملكه بلا رضى المستاجر ان تنقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى المؤجر
بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت
مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن
اي المؤجر والمستاجر
رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لانه ليس لها نهاية في الارض ليست كالزرع وقد
علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استئجار دابة للركوب او الحمل بفتح
الحاء او استئجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال
في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطف على الدور في قوله
صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال
في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا
قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل
ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من المؤجر ولكن اذا ركب
بنفسه او اركب واحدا او البس ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل
فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص راكبا ولابسا فخالف
ضمن لانه تعدى كذا الكل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره
اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه
واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف
اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي
للمستاجر حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر
كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل
وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن
ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجلا ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف
قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردوف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية

قوله والزرع اي قبل ادراكه قوله كالاستئجار [illegible]

صح

قد يكون

قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على نفسه غيره ضمن
جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان
فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه الضمان في الاحوال كلها
وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل ان كان صبيا
يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت
الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بما اذن فيه وبغير
ما اذن فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمله فيضمن كل قيمتها
لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كما لو كبحها بعنف اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها
الى نفسه لتقف ولا يجري فانه يضمن بها لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق
السوق بدونه وجوازه بها اي الدابة عما اي غير مكان استؤجرت اليه ولو وصلت
ذهابا وجائيا اي للذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بغير او استاجر
الى موضع وجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن وقيل
تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول
فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك بخلاف ما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا ليكون
بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجري على اطلاقه
والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا وابقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق
فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا
للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في
الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى
واكافه يعني اذا اكترى حمارا بسرج فنزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء
كان الاكاف مما يوكف بمثله هذه الحمار او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان
الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت
كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسرجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن
كل قيمته لانه بعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة
متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا
وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا
فلا ضمان عليه ان هلك او لا فائدة في تعيينه ج او سلوك ما لا يسلكه الناس

[illegible] فحمل عليها اكثر
[illegible] الدابة فهو ضامن [illegible] المقدار [illegible]
[illegible] النقل [illegible]

[illegible] الباب الاول
[illegible] الدابة [illegible]
[illegible] الهلاك [illegible]

أي يضمن أيضًا إذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس يعني التقييد وحصول
المخالفة وحمله في البحر يعني إذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن إذا تلف لأن البحر
مَتلَفٌ صيرورة للمودع أنه يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله أي للجمال الأجر في
الصور المذكورة إن بلغ المنزل سالمًا لحصول المقصود واستأجر أرضًا لزرع بر
فزرع رطبة ضمن ما نقصت لأن الرطبة أعظم ضررًا من البر لانتشار عروقها فيها
وكثرة الحاجة إلى سقيها فكان خلافًا إلى شر فيضمن ما نقصت بلا أجر لأنه صار
غاصبًا حيث استعمل الأرض بجنس آخر غير ما أمر ودفع ثوبًا إلى خياط ليخيط قميصًا
بدرهم فخاطه قباء خير الدافع إن شاء ضمنه ثوبه أو أخذ القباء بأجر مثله ولم يزد على
المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لأنه يستعمل استعمال القميص وقيل هو
يجري على الإطلاق لأنهما يتقاربان في المنفعة لأنه يشد وسطه وينتفع انتفاع القميص
ففيه الموافقة والمخالفة فيميل إلى أي الجهتين شاء لكن يجب أجر المثل لقصور الموافقة
ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الإجارة الفاسدة ودفع غلامه إلى حائك مدة
معلومة ليعلم النسج على أن يعطي الأستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على
أخذ أجر فبعد تعلمه طلب الأستاذ من المولى أجرًا وهو منه أي المولى من الأستاذ ينظر إلى
عرف البلدة في ذلك العمل فإن كان العرف يشهد للأستاذ يحكم بأجر مثل تعليم
ذلك العمل وإن كان يشهد للمولى فبأجر مثل الغلام على الأستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الإجارة الفاسدة

تفسد بأمور ذكر الأول بقوله بالشرط المفسد للبيع لأن المنافع يكون لها قيمة بالعقد
وتجري مجرى الأعيان فيعتبر الإجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح
عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بأن يؤجر نصيبًا من داره أو نصيبه من دار
مشتركة من غير شريكه وإنما فسدت لأن المقصود منها الانتفاع وهو أمر حسي
لا يمكن في المشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لأن المقصود به الملك
وهو أمر حكمي يمكن في المشاع فيجوز إلا من الشريك احترز به عن الشيوع الطارئ فإنه لا يفسد
الإجارة في ظاهر الرواية كما إذا أجر كل الدار ثم فسخ في النصف أو أجر رجلان
دارهما لواحد فمات أحدهما أو بالعكس إلا من شريكه فإن كل المنفعة حينئذ تحدث
على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الإجارة فلا يظهر معنى الشيوع وإنما يظهر
الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فإذا لم يظهر

الشيوع

مَتلَف البحر

[illegible]

القرطق بضم القاف وسكون الراء وضم الطاء المهملة
بالفارسية [illegible] شبو شر [illegible] صارت [illegible]
قوله حيث يستعمل الأرض [illegible]

الشيوع صحح العقد على أنه لا يصح في رواية عن أبي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث
بقوله وجهالة المسمى بأن يكون الأجرة ثوبًا أو دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم
التسمية بأن آجرتك داري شهرًا أو سنة ولم يقل بكذا أو وقف القباء إذا استأجر
حانوتًا أو دارًا سنة بمائة درهم على أن يرمّها المستأجر ويكون على المستأجر أجر المثل
بالغًا ما بلغ لأنه لما شرط المرمة على المستأجر صارت المرمة من الأجر فيصير الأجر
مجهولًا ذكره قاضي خان وإنما لم يذكر ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فإن فسدت
بها أي بهذين الأخيرين وجب أجر المثل باستيفاء المنفعة إذ قبل استيفائها لا يستحق
الأجر بالغًا ما بلغ وإلا أي وإن لم تفسد بهما بل بالشرط أو الشيوع لم يزد أجر المثل
على المسمى أي إذا كان أجر المثل زائدًا على المسمى لا يجب الزيادة لأنهما رضيا بإسقاط
حقهما حيث سميا الأقل وينقص عنه أي إن كان أجر المثل ناقصًا عن المسمى لا يجب قدر
المسمى في نفي التسمية وإنما لزم أجر المثل في الأخيرين بالغًا ما بلغ ولم يزد على
المسمى في الأول وبقيتها لأن المنافع لا قيمة لها في أنفسها عندنا وإنما تتقوم
بالعقد أو شبهته فإذا لم تتقوم في أنفسها وجب الرجوع إلى ما قومت به في
العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما بإسقاطه وإذا جهل المسمى أو عدم التسمية انتفى
المرجع فوجب الموجب الأصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي
أن تقرر هذا الكلام فإن عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فإن آجر داره تفريع
على قوله وجهالة المسمى يعني بمجهول فسكن مدة كستة أشهر مثلًا ولم يدفعه أي البعض
فعليه للمدة أجر المثل بالغًا ما بلغ وصح في إجارة من آجر داره كل شهر بكذا صح
في واحد فقط وفسد في الباقي إذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها
ولا على ما بين الأدنى والكل لعدم أولوية بعضها من البعض فتعين الأدنى وإذا تم الشهر
الأول فلكل منهما أن ينقض الإجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في أوله
فإنه إذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر أن يخرجه إلى أن ينقضي
الشهر إلا بعذر وكذا كل شهر سكن في أوله لأنه انتهى بينهما بالعقد فيتم بالسكنى في
الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال إليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية للكل منهما
الخيار في الليلة الأولى من الشهر الداخل ويومها لأن ذلك رأس الشهر وفي اعتبار
الأول نوع حرج إلا أن يسمي الكل بأن يقول آجرتها ستة أشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسألتين
معًا يعني إذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لأن المدة صارت معلومة

ما نفع البائع من الجوار آجرها سنة بكذا صح وإن لم يسم أجر كل شهر لأن المدة معلومة
الأجير أي إجارة شهر واحد يصح وإن لم يسم قسط كل يوم وأول المدة ما سمى بأن يقول
من شهر رجب من هذه السنة وإلا أي وإن لم يسم شيئا فوقت العقد لأن الأوقات
كلها في حكم الإجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال
بأنه باع إلى شهر والأيمان بأنه حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد
الفراغ من التكلم فإن كان أي العقد حين يهل الهلال اعتبر الأهلة أي شهور السنة كلها
بالأهلة لأن الأهلة أصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس وإلا فالأيام
لأن الأصل إذا تعذر يصار إلى البدل استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض
الأجر جازت إجارة الحمام فجاز أخذ أجرته لما روي أنه عم دخل الحمام في الجحفة
ولتعارف الناس والحجام لما روي أنه عم احتجم وأعطى الحجام أجرته والظئر بأجر معين والقياس
أن لا يصح لأنها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة أو الشاة لشرب
لبنها أو البستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن
وعليه انعقد الإجماع وقد جرى به التعامل في الأعصار بلا نكير ولا نسلم أن العقد ورد على
استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن
تابع وإنما لا تستحق الأجرة إذا أرضعت بلبن الشاة لأنها لم تأت بالعمل الواجب
عليها لأنه إيجار وليس بإرضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله أن
الجهالة إنما تفسد العقد لإفضائها إلى المنازعة وهنا ليس كذلك لأن العادة بين الناس
التوسعة على الأظآر لأن منفعة ذلك ترجع إلى أولادهم وللزوج وطؤها إلا في بيت
المستأجر إلا بإذنه يعني ليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها لأن الوطء حق الزوج
فلا يمكن من إبطال حقه لكن المستأجر يمنعه من وطئها في منزله لأن المنزل ملكه فلا يجوز أن
يدخله بلا إذنه وله أي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس أو علم بشهود فسخها أي فسخ
إجارة الظئر لو بغير إذنه سواء كان الزوج ممن يشينه أن تكون امرأته ظئرا أو لا لأن
هذه الإجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللا في
حقه وفيما أي في نكاح غير ظاهر بل بإقرار لا أي ليس له أن يفسخ الإجارة لأن العقد قد لزمها
وقولها غير مقبول في حق من استأجرها وجاز للمستأجر فسخها إن مرضت أو حبلت
لأن لبنها يتضرر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه وإصلاح طعامه ودهنه لأن العادة
أن الظئر هي التي تتولى هذه الأمور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها أي من الثياب

والدهن

[illegible]

والدهن والطعام وهو أي ثمنه وأجرة أي أجر عمل المرضعة وإرضاعها على أبيه وفرع
على هذا القول فإن أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة فلا أجر لأن أجر
الإرضاع لما كان على الأب كان ترك الإرضاع حرمانا عن الأجر فإن الإرضاع إشراب
الصبي لبنها بإدخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فإن هذا إيجار وليس
بإرضاع فعلم أنه إن أرضعته يكون من قبيل الشاة كله بخلاف ما إذا دفعته إلى خادمها
حتى أرضعته حيث تستحق الأجر حينئذ كذا في الكفاية ولم يصح الإجارة للأذان والإقامة و
الحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان إذا
أخذ المال بلا اشتراط يباح لأنه أعطاه عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو أن يؤجر
فحلا لينزو على الإناث والمراد أخذ الأجرة عليه والأصل أن الإجارة لا تجوز عندنا
على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الأمور الدينية جوزها المتأخرون ولذا
قال ويفتى اليوم بصحتها أي الإجارة بتعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان ويجبر المستأجر
على دفع الأجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى إلى المعلمين على رؤوس
بعض سور القرآن سميت بها لأن العادة إهداء الحلاوي ثم أي الإجارة إن دفع
إلى غزل لينسج بنصفه أو استأجر حمارا ليحمل زاده ببعضه أي ببعض الزاد أو ثورا
ليطحن بره ببعضه وقفيزه هذا الأخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عم لأنه جعل
الأجر بعض ما يخرج من عمله والأول لأنه في معناه أو قيد بخبز له كذا اليوم بكذا أي إذا استأجر
رجلا ليخبز له هذه العشرة الأصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند أبي حنيفة لجهالة
المعقود عليه لأن ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة معقودا عليه وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي
كون العمل ولا ترجيح لأحدهما على الآخر مع أن نفع المستأجر في وقوعها على العمل لأنه لا يستحق
الأجر إلا به ونفع الأجير لكونه أجيرا مشتركا في وقوعها على المنفعة لأنه يستحق
الأجرة بمضي المدة عمل أو لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما أي عمل هذا
العمل مستغرقا لهذا اليوم فلو جعل معقودا عادة وعند أبي حنيفة أنه إذا سمى عملا وقال
في اليوم جازت الإجارة لأنه في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق
وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم أو أرضا بشرط أن يثنيها أو يكري أنهارها أو يسرقنها
لأن أثر هذه الأفعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه
نفع صاحب الأرض فيفسد كالبيع بخلاف استئجارها على أن يكربها ويزرعها أو يسقيها
ويزرعها لأنه شرط يقتضيه العقد لأن الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا يتأتى إلا بالسقي

قوله غذته بالخبز [illegible] غذوت الصبي باللبن
[illegible]

بايع الاجارة
للاذان والاقامة

الاجرة على الطاعات
والمعاصي

او كوز

قوله او يثنيها اي يكربها مرتين او يكري انهارها اي يحفرها
او يسرقنها اي يجعل عليها السرقين
قوله على ان يكربها اي يقلبها للحرث

والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم تصح اما الاول فلان
الارض تستأجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه
واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا
منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم المؤجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فح يصح لوجود
الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع ومضى الاجل عاد اي العقد صحيحا
وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استأجر حمارا حملا اي بغداد ولم يسم
حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التقدير
وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه
وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان
قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني
فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستأجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا
بينه وبين آخر فاستأجر احدهما الآخر او حماره اي حماره كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له
لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في
الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان
المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور
في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما في
الجحود وفي الطريق يعني استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر
ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار
غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال
فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان
قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر
المسمى على المستأجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلف
ولا اذا اتحد الجنس اذا اجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب
دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه
ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان نسيئا ولا
الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي **اقول**

قوله قبل تمام لان تمامه بتمام مدة الاجارة او تمام التسمية وانی

قوله ارتفعت اي بتعيين الحمل المعتاد وانی

يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف
لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود
العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا
في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان
مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه
قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس
وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف
وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون
هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل عدم الجواز في
المحيط اذا اتحد الجنس بان يكون المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء
لا عينا وانه ص نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

والكالي النسيئة من كلا الدين اذا تأخر وانی

باب من الاجارة

الاجير نوعان الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول
من يعمل لا لواحد كالخياطة ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استأجر
رجلا واحدا للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل
لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استأجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك
الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فح يصير اجيرا واحدا وسيأتي تحقيقه ولا يستحق اي لا يستحق
الاجير المشترك الاجر الا بالعمل كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض
وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة
او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك
لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان
شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن
التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففيه الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد
عندهما وعنده يفسده لما ذكر والفتوى المتأخرين بالصلح على النصف لاختلاف
الصحابة رضوان الله عليهم فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالحرق اي حرق
الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من دقه

[illegible]

حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به
حصل من تركه التوثق في شد الحمل وغرق السفينة من مده ادميا غرق اي لا يضمن
ادميا غرق من مده السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان
الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمان العقود
وهنا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد كذا
دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه
التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي
او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه ان الدق
الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف
الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله
من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد
كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه
وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ
المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه
دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من النوادر حيث يجب الاكثر
بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكانه
حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل
تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان
ابتداء الحمل حصل باجره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين
شاء فان مال الى كونه متعديا ضمنه قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان
متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند
الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجره بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص
ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود
قد عرفت فيما سبق ويستحق الاجير بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمة
او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها
فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم

ان الاجير

اي بتركه احكامه وانه

اي لم يتجاوز به
الفصاد المعتاد

اي لا يعرف العليل
بنفسه ولا ما يحتمله
من الجرح وان

قطع الحشفة

ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى
لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه
اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه
للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان
يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة
لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد
فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فبقي اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان
ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم
شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا
في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير
العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك
في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما
فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل
الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا
فيجب عليه الضمان اذا هلك بما يمكن التحرز عنه كيلا يتساهل في حفظها واجير الوحد
لا يتقبل الاعمال فاخذنا فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر
فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه فكانه فعل
بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على
الصبي من الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا
فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته
غدا فبنصف ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل
نحو ان سكن فيه عطارا فبدرهم وان سكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان ذهبت
الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم
او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم كما في البيع والجامع
دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل
واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة

كما في خيار التعيين فانه لا يجوز فيما فوق الثلثة ورابع

بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المتردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي التردد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول المسمى المذكور فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب اجر ما هو مجهول كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او دكانا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يفضي بحسب الباقي الى النقصان الا انه يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في حفظه والنار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه فخاف على الباقي ان تبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا يتناولها الا الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذه منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ جائزة حقيقة في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه فآجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونها نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذه الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عنده اي ح وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم

قوله ووجوب بالجر معطوف على الصحة وضميره راجع الى المولى دده

قوله في حق المتلف اي الغاصب لانه يريد نقصانه وزعمه ونقصانه لا يلزم ضمان ما اتلفه دده

من بطلان

من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم بملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف اي ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد او مرضه وجريان الماء يعني انه استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر مرض هذا او ابق من اول المدة وقال المؤجر في اخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جريان الماء القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا وللصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني به الذي فعلت فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان له القول بقوله بما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة تحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا الصانع قال لا بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله والله تعالى اعلم بالصواب

باب فسخ الاجارة

تفسخ بعيب اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاخلال الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم يقل تنفسخ وبخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او المؤجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه ع م قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الفسخ بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها

قوله لا صانع اي لا يصدق صانع معطوف على رب الثوب دده

قوله ينكر اي ينكر هذه الامور والقول قول المنكر مع يمينه دده

لان المحل متفاوت مجهول تفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف
الى المعتاد واراد انه اجود اي ارادة المحمل الجمال احسن لان الذي هو في الجهالة
استاجره اي جملا يحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع
الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب دار من غيرها الا اجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ
وجب المسمى لانه اوعن الاجرة والغاصب رضي بها ظاهر النفقة بينهما عقد اجارة
الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلته البينة
اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجرة
اي صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز له ان يوجر الاجير من غير
موجره ولا يجوز ان يوجره بموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة
قايم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك وبغيره وبمودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع
لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا
كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس
في الانتفاع به وكله لاستيجار دار وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل
بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان
طلب واي يعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الآمر يعني وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة
فاستاجر وقبضها ومنعها من الآمر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل
في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نايب عن الموكل فصار مالك
المنفعة فصار قابضا حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت
المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا لقبضه ولم يظهر
المنع ولو طلبها اي حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه له حبس الدار عن الآمر وله حق
الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر
المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للعاقل الاجر
على كتب المكاتب قدر ما يجوز ليقره لانه كتبها ليس من افعال القضاة يجوم المستاجر
لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين
بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكر في العارية والله تعالى اعلم

مسائل الاجرة

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض

وقد ندب الشرع اليه قال الله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى وقال عم ان الله تعالى
في عون المسلم ما دام المسلم في عون اخيه والله عز وجل ذم على منعه فقال ويمنعون الماعون اي العواري في القدر
والفاس ونحو ذلك تعز

في الصحاح

في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي
المهذب هي من العرية وهي العطية وفي الكافي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل
للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان تعود اليه هي ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض
وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام
اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك
ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم
ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد
وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل
وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل
في الهبة كما يقال حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه
لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية
حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك **اقول** بهذا التقرير يندفع ما اعترض
صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين
يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين مجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب
الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بانه
الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك
العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك
المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك
العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا مرادا
واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا
لغة ضرورة فلا منافات واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا
قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فانه البتة اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي
المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك
واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك
عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة الملك
ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد
لم تملك فيصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا توجر اي العارية

قوله فيصرف اللام الدال لانها لما كانت للتمليك يحتمل متعدده
ودابة
خبر التمليك

قوله أو ضمن المستأجر يحتج المستعير بأنه لا يرجع المستعير على المستأجر بما ضمن كونه
الهلاك بصنع المستأجر ولا يخفى ما فيه وإنه

قوله استعماله كالقدوم والمنشار والدار كالعبد والدار
قوله إن لم يعين منتفعا بها أي من ينتفع بها وإنه

ولا تؤجر ولا ترهن لأن الإعارة أدنى من الإجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فإن آجر أو رهن
المستعير فهلكت العارية ضمن المعير أي ضمن المعير المستعير لأنهما أي الإجارة والرهن لما كانا كل
منهما غصبا ولا يرجع أي المستعير على أحد إذ ظهر بالضمان أنه آجر أو رهن ملك نفسه أو ضمن
المستأجر ويرجع أي المستأجر على المؤجر دفعا لغرر الغرور عنه إن لم يعلم أنه عارية معه وإن
علم فلا يرجع لأنه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار أي العارية
مطلقا أي سواء اختلف استعماله أو لا إن لم يعين منتفعا لأنها لما كانت لتمليك
المنافع جاز أن يعير لأن المالك أي مالك المنفعة يملك التمليك كالمستأجر يملك أن يؤجر والموصى له
بالخدمة يملك أن يعير وتعار ما لا يختلف استعماله إن عينه أي منتفعا وفرع على قوله
وتعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيره أي للحمل ويركب بنفسه
ويركب غيره أي يعير ركوبه وأيا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له أن
يركب غيره أو يعير ركوبه ولو أركب غيره ليس له أن يركب بنفسه حتى لو فعل ضمن
وإن أطلق أي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء أي وقت شاء لأنه يتصرف
في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي أذن له فيه وإن قيد ضمن أي المستعير بالخلاف
إلى شر فقط التقييد إما في الوقت أو النوع أو بالكل أو فيهما فإنه عمل على وفاق
القيد فظاهر وإن خالف إلى شر يضمن وإلى مثل أو خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون
والمعدود والمتقارب قرض لأن الإعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الأمور إلا
باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها إلا إذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة
وذلك بالهبة أو القرض والقرض أدناهما ضررا لكونه موجبا رد المثل هذا إذا لم يعين
الجهة أما إذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان أو يزين بها الدكان ونحو ذلك
من الانتفاعات فتصير عارية أمانة ليس له الانتفاع بها إلا كما أذن له نظير عارية الحلي
أو السيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم
القرض صح الإعارة أي إعارة الأرض للبناء والغرس لأن منفعتها معلومة تملك
بالإجارة فتملك بالإعارة وله أي للمعير أن يرجع لأن الإعارة ليست بلازمة ويكلف
قلعهما أي البناء والغرس لأنه شاغل أرضه بملكه فيؤمر بتفريغ الأرض إلا أن يأخذهما
بقيمتهما إذا استضر الأرض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف أرضه
عليه ويستبد بذلك به لأنه صاحب أصل وإذا لم يستضر به لا يجوز الترك إلا باتفاقهما
ولا يشترط الاتفاق في القلع بل أيهما طلب أجيب وضمن رب الأرض ما نقص البناء

والغرس

والغرس بالقلع إن وقت العارية لأنه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر
هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره أي الرجوع قبله أي قبل الوقت
عنه لأن فيه خلف الوعد ولو أعار أي أرضه للزرع لا تؤخذ أي الأرض منه حتى يحصد أي
الزرع أي جاز له أن يحصد مطلقا أي سواء وقت أو لا لأن له نهاية معلومة وفي الترك
مراعاة الحقين بخلاف الغرس إذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك
وإذا كتب يكتب قد أطعمتني أرضك لا أعرتني يعني إذا أعار أرضا بيضاء للزراعة
يكتب المستعير إنك أطعمتني أرضك لأزرعها عند أبي حنيفة لا يكتب إنك أعرتني لأن الإعارة
هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع أولى وله أن لفظة الإطعام أدل على المراد منه
الإعارة لأنها تختص بالزراعة وإعارة الأرض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب
الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الإطعام أولى ليعلم أن غرضه الزراعة صح التوكيل برد
العارية والمغصوب لأنه أتى به فعلا واجبا ولو توكل به أي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل
إلى منزله بل يدفعه إليه حيث يجده لأن الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد أنه متبرع على الآمر
بخلاف الكفيل لأنه ضمن كالوكيل بقضاء الدين فإنه إذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة
مع أجيره قوله الآتي تسليم وكذا ردها مع عبده أي عبد المستعير وأجيره مسانهة
أو مشاهرة لا مياومة أي متعلق برد واصطبل مالكها لا بغير مالكها أو العبد
عطف على الدابة إلى دار مالكه لا بغير تسليم حتى إذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس
أن يضمن لأنه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان أنه أتى
بالتسليم المتعارف لأن رد العارية إلى المربط أو إلى دار المالك وهما كمكانه و
إلى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا أي سواء يقوم على دابته أو لا هو الصحيح
أو أجيره كما مر أي مشاهرة أو مسانهة لأن المالك يرضى به عادة لو كان المستعار
عقد نفيس يعني أن جواز رد المستعار إلى يد غلام صاحبه أو وضعه في داره أو إصطبله
إنما يكون في الأشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا أجيره وأما إذا لم يكن كذلك
كعقد لؤلؤ ونحوه فإذا رده المستعير إلى غلام صاحبه أو وضعه في داره أو إصطبله
يضمن لأن العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع إلى غلامه يضمن بخلاف الأجنبي
أي بخلاف ما إذا ردها مع الأجنبي فإنه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب
إلى دار المالك فإنه إذا ردهما إليها ولم يسلمها إليه ضمن أما الوديعة فلأنها للحفظ
ولم يرض بحفظ غيره وإلا لما أودعها عنده وأما الغصب فلأن الواجب عليه إبطال

قوله لا يجبر عليه لأنه متبرع في عمله وإنه

فعلى ذلك باره على المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة
المحجور او استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط
عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله
فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالاً استعار ذهباً فقلده
صبياً فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه
لم يضيع او للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل
الحفظ كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت
لم يضمن لو كان نومه جالساً لان هذا احفظ عادةً وضمن لو مضطجعاً لتركه الحفظ
ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية
والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب
والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم والله الموفق والمرشد والوهاب

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعاً
امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك وما ينوب منابه
قولاً او فعلاً فانه من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت
وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمه فضاع صار
ضامناً لان هذا ايداع عرفاً صرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب حقيقة
بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفاً بان يسكت حين يضع الثوب
ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح
بالرد فلا يصير مودعاً بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلاً لاثبات
اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال
فايداع الطير في الهواء او العبد الابق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب
الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع
ان هلك او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل
الخائن والاغلال الخيانة ولو سرقت وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع وقال
يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلناه الا ان يموت اي المودع مجهلاً اي لم يبين حال الوديعة
فانه حينئذ يكون متعدياً فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلاً لحال الامانة يضمن الا المتولي

يملك العبد المأذون الاعارة

مجهلا كلا اذا مات كلا الاثنين

اخذ الغلة

اخذ الغلة ومات مجهلاً والسلطان اذا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلاً
اي بلا بيان المودع والقاضي اذا اودع مال اليتيم ومات مجهلاً اي بلا بيان المودع كذا
في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالديه واجيره ويضمن
ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم
اليه الا اذا خاف حرقاً او غرقاً فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها
في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذوناً فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي
ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما ادعى الاذن في الايداع كذا
اي يضمن المودع اذا طلبها ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادراً على تسليمها
فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضياً بامساكه بعده فيكون متعدياً بالمنع فيضمن او تعدى
اي المودع وفسر التعدي بقوله بان لبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها
ضمن المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا
جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامناً لجميعها لانه صار مستهلكاً للكل بالخلط كذا
في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر ولا يضمن لانه
المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فانه
عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما
قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن
لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ
اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره
او خلط بماله حتى لم يميز سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك
عنده اي ح مطلقاً وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق
الكيسان فاختلط اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا التفاريع وان زال التعدي
يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها
الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافاً
للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قال في العمادية
لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم جاء اليه فهو
ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهباً لا جائياً اما اذا
استعارها ذاهباً وجائياً برئ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستأجر

بسبب التعدي

اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع
والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على
المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل انه يقول الحاصل ان
المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال
شيخ الاسلام خواهرزاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها
حمل ومؤنة اذا امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه
بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه فسافر ضمن
اودعاه او اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا
يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح في المثليات
فقط ولذا قال كما في القيمي اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان
مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض
بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي تناول
البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر بلا رضا المالك وضمن دافع كله لا
قابضه لانه مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن
لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما ليلا او نهارا او امكنهما المهاياة كان
راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء
اذا سلم احدهما الى الاخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى
عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له
كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا
وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك
وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه
بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد ولا
يأتمن عياله لكن انما يلزم مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع
الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه الماذون فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه
وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا

الشرط

التهاية بمعنى الحصة اي المناوبة ان ثبت صحتها
من الله علة درايه

اي صار الشرط مناقضا للاصل لان الشرط هو
الحفظ لا نفيه درايه

الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا للاصل وكذا
كما لو اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة
شيء يحفظ على يد النساء او رجل ممن يجد بدا فهذا الشرط ينافي اصله فصار باطلا
كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اي البيت فحفظ في بيت
اخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه من ذلك البيت فانه حينئذ لم يضمن بخلاف
الدارين لان الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع
في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به
واما البيتان في دار واحدة فلما لا يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ من احدهما تمكن
من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق
فانه لا يعتبر الصندوق في هذه الصورة فلا تقييد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان
وتباينا ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يعتبر الشرط ويضمن
بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء
فان ضمن الاخر رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب
والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم
انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وعن ابي اليسر
انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصب الغاصب
والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار مثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك
فكذا انتهاء فيه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف
لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف
لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسألة على اربعة اوجه لانه اما ان
يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل
منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان عكس
فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق
لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لانه بنكوله اوجب لكل منهما
كل الالف كانه ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب كل الى
هذا فيغرم ذلك اودع صبيا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع
ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط

في حق المودع فقط اي لا يضمن الثاني لانه مودع المودع لا يضمن عند ابي حـ اذا لم يجن
بعد العتق رعاية لحق المودع ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني
عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وانه صبي لانه مودع المودع
لا يضمن عند ابي حـ وهو غير ضامن عند ابي حـ ويغرم الاول بعد عتقه لا جرم قوله
لانه سلطه الخ ويغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن

عنده اولى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سياتي فيكون
كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترازا عن رهن الحر والمدبر
والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة
وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل
وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا
ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما سياتي او حكما
كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي
تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة
بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع تفريع على قوله غير لازم فاذا
سلم الراهن الرهن وقبضه اي قبض المرتهن محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر
ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز
عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع
الراهن مميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان
وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع
والثالث احتراز عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن
وهو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض
اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع
ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المتن اللغوي ان الصواب ان التخلية
تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل
المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القدم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي
في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض

قوله او استطاب ما يصح رهنه بعد قوله اعلم ان الاعيان
واني

قوله محوزا بالحاء المهملة والزاء المعجمة اي مجموعا مقبوضا
وقد تقدم في كتاب الهبة قوله لم يحزه بالحاء
المهملة والزاء المعجمة اي لم يجمعه ولم يقبضه لانه اتصل
بغير الجميع قوله احترازا عن عكسه فانه
لا يجوز واني

قوله يمكن فيه يتسلمه بالمرجع القبض في قوله فيه فانه
راجع الى الرهن بل هو بيان الى محل القبض واني

في الرهن

في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل
الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه
بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكرنا فان التراضي
في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل
بيع المكره ولم يقل به وليس كذلك كما سياتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن
امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء
ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فان الاستيفاء بالعين كما ذهب
اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق
والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس
في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا
معنى قوله عم غرمه فاذا هلك الرهن ضمنه اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام
لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى
بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا
اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته
اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر
الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن
ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كان قيمة الثوب
خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن
اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم
البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبد والعقار او
من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة
فقط له اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله
حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس
جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عنده اي القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه
بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن
بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف
على قوله له طلب دينه مطلقا اي بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة

قوله يد استيفاء اي حافظا للعين من الرهن كالكيس بالنقد
بالنظر الى حقيقة الاستيفاء واني

قوله لان حقه باق اي حق المرتهن باق بعد الرهن
والحبس جزاء الظلم وهو مطل الدين واني

سواء كان من المرتهن او الراهن الا باذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن
او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل
اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار
الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبضه ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه
محتمل فلو اهلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله
ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله
مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين
حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن
يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار
الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية
لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي ومرتهن
طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في
يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره
اي الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين
واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه
رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه بثمنه لو اراد الراهن بيع
الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم
الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه
تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي
البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره
مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة
لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب
وبتعديه اي صريحا وايداعه لانه لا تقرار عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او
اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلده سيفي الرهن لانه ايضا استعمال
لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة سيفين لا الثلثة والضمان
في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات
تضمن بالاتلاف وفي لبسه خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخرى رجع الى العادة فان كان ممن

يتجلد

قوله لقيام البدل وهو ثمن الرهن مقام المبدل وهو
الرهن المبيع وانى

قوله كما في حبس المبيع اي لا يجب تسليم المبيع ما بقي من الثمن
درهم في ذمة المشتري وانى

بقضي بعض دينه
لا يكلف تسليم بعضه
[illegible]

قوله حتى ان المراة اي ان كان المراة مرتهنة ونفقة
الى زوجها للحفظ لا تضمن وان لزم عليها النفقة وانى

قوله فانه تمامه اي تمام الحفظ على المرتهن وانى

ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه
كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فانه تمامه على المرتهن وان كانت قيمة الرهن اكثر
من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده
او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى مرتهن
ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة
رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر
منه تنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا
مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن
ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن
وسقي البستان والقيام باموره فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء
كان في الرهن فضل اولا لان العين تبقى على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع
الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما
اي الراهن والمرتهن فاداه الاخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان
يامر به القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به   والله تعالى اعلم

باب ما يصح رهنه والرهن به اولا

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيلات والموزونات لكونها محلا للاستيفاء
فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال
وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة
في القدر وهو الوزن او الكيل فلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان كرا
والرهن ايضا كذا كر فهلك حال تساويهما سقط الدين وان كان الدين زائدا
سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه
والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد
الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما
يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح
كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها
اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع
وكذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال

بالنقل وتمام القبض
ولانه القبض في الرهن ثبت
لا يمكن في المشاع وانى

يتقدم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع
قبض المرهون وحده ولا يصح رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد والوقف والحجر
لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم
جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانهما من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله
رهن خمرا وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او امثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي
لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان
المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق
المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي
كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة
والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا
فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات
ليس بمضمون ليصح الرهن بها والمبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون
في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا
هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة
بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى والدرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل
سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنا
قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك
الرهن كان امانة عنده حل الدرك اولا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي
والاجرة بالنائحة والمغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء
مضمون والكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وبالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري
وبعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء
وبقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ
لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب
وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين
غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او ينتقض

امانة

لما شرع في بيان ما لا يصح رهنه فالآن شرع في بيان
ما لا يصح الرهن به اي لا يصح رهن المشاع ولا الرهن
بالامانات ولا مؤكدة للنفي مصحح

[illegible] الدرك

الاعيان ثلثة

كما نبينه على سبيل الشرح

امانة بل يكون مضمونة وثانيها المضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها
الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها وجهة الضمان
كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون
بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض
وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك
لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة
فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكان من قبيل الثالث كذا ويصح بدين
كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلك في يد المرتهن عليه اي على المرتهن
بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فيهلك
على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن
الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين
بل بالقيمة ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال له
والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن
برأس المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي
صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلك
بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يتبين
هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك
اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصرف كانه استوفاه
وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال فيحبسه
فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه
بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض
رأس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال ويصح
ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع
وهذا ادنى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ من الوديعة ولو هلك
يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف
وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا
والخل خمرا والذكية ميتة وبدل صلح عن انكار ان اقر انه لا دين صورته رجل صالح

قوله ويصح ايضا بثمن عبد بان يكون الرهن مضمونا
في يد المرتهن دائما

في انكار ورهن بعد الصلح شيئا ثم تصادقا على انه لا دين فالرهن مضمون والاصل
في هذه المسائل ان توهم وجوب الدين كظاهره يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه
حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معيني الثمن
متعلق ببيعا وابى المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي البيع استحسانا
لا قياسا لانه شرط يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة
في صفقة وهو منهي عنه ولنا وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن
للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر
معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر
اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما
صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهن
لا يلزم ما لم يسلم فلانه لا يصير لازما بالوعد اولى بل للبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا
او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد
لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له
ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود وهو اليد الاستيفائية
انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبائعه وقد اعطاه
شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن
لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن
عند كل منهما لا ان نصفه رهن احدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع
العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار
محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين
واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز
عنده اي ح لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا
لكل منهما كملا فلابد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي تهايئهما كل في نوبته كالعدل
في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما
مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين
رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله
اي بكل الدين فيمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل

في الكل

في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة
لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي
في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه
للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك
في حالة واحدة ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو
مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه
اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره
وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره والله تعالى اعلم

قدمه رهنه كل العبد اي الرهنية مستقلا ولذا

باب رهن يوضع عند عدل

سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن
عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن
في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر
ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين
ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي
ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان
يده يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن
عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل
بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن
او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة
لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن
بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على
وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل
الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما
ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر
عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عنه [illegible] لم يعمل كذا في الكافي
ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن
حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الراهن العدل صار خرج من الرهن وثمنه رهن

في اجبار الوكيل

مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلك الثمن هلك على المرتهن
بقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا
قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله
اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل المقتول فان اوفى اي ان باع العدل
الرهن بحقه فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن في الهالك اي اذا
هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري
المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه
وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل
القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فيما يكون العدل مخيرا ان شا ضمن الراهن لانه وكيله
فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين
انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه
اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان
فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك
الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه
بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه
ضرورة وفي القائم عطف على قوله في الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري
اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه
لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه
الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه الضمان واذا رجع عليه صح قبض المرتهن
الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن
وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن
على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به
عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده
يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط
فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به العدل على الراهن
فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع
عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه

فتعل

فتعلق ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذا
تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان
قبض المرتهن ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع
الثمن في يد العدل بلا تعد منه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على
الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني
اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شا ضمن الراهن قيمته وان شا ضمن
المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك
بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي
ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض
قبضه فيعود حقه كما كان   والله تعالى   اعلم بالصواب

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق
حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ
اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ
قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان
البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد البيع
لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه
يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى
القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من
رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته
ايضا اي كما وقف الاول لان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني
فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن
ثم آجر اي الراهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه
التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق
بين المسألتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاول ولم يجز التصرفات
المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للمكان ان للمرتهن
فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة

والراهن وانما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة
فكانت اجازته اسقاطاً لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق
الراهن الراهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل
الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لاخذ
قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا
بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدته في التضمين وهو قصد الاكتساب
ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لانه الغريم لم
انه يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانها
حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط
ولو كان الراهن معسرا اي في العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين
اي ان كان القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين
ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه
بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في
كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه
اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان
مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه خصمه المرتهن فياخذ مثله
او قيمته وكان اي الماخوذ رهنا بدله كما هو اعارة اي المرهون مرتهنه راهنه واعارة
احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر نقيضه يسقط ضمانه اي ضمان الرهن
حالا لكنه باق بينهما لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده
الى يده وفرع على قوله يسقط ضمانه بقوله فهلاكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه
ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير وحده يهلك بلا شيء لفوات القبض
المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لانه
لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة
الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان
ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون
بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض بعود حقيقته واذا
اجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد

صح عتاق الراهن

مبتدا او لو مات

مبتدا او ولو مات الراهن قبل الرد اي المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء وتعلق
بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث
لم يتعلق بها حق لازم فان رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ
الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين
بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن
واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكانه ملك الراهن
سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذنه باستعماله اي اذن له الراهن
بلا طلب منه فيقابل الاستعارة ولان كان الراهن عارية او استعارة اي الراهن
من راهنه لعمل انه هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن
اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمنه كالرهن اي ضمنه المرتهن ضمانا كضمان
الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير
بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن
المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في اعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر
جنس او اعين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد
مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي
النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك
ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن
وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت
الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعدما اعتبر التقييد ان خالف
المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن
كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة
وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين
فلانه نقضه انتقض قبضه فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به
وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر

لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير
وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا فبقدر المضمون
والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل
دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه
على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يجبر ان
المعير اذا اراد ان يفتك الرهن من المرتهن لكون ملكه عند الدين ليس للمرتهن ان يمتنع
عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه
كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة
لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى
لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر
وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلاك
اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه
من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق
فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم
محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن
عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره
فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي
لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بالعقد الرهن
فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية
الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت
الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع وكذا
في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما
يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته
على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها
حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا
يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ
مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب الدين

لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا
وبيد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي
باع المرتهن العبد بامر الراهن بمائة وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن
اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر
ما استوفى في فكه انها قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك
اي الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع
سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف
درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطأ فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن
والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية
فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع
اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية
الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن
ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن
من الفداء دفعه الراهن او فداه فسقط الدين اي كله بالقياس للراهن او دفع العبد
او فداه بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل
الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل
واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي
مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي
نصب اي وصي يبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت
عند غريم من غرمائه لم يقف على رضى الاخرين ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء
بالايفاء الحكمي لانه موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه
الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه
نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا
غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع
قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه
استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيل يأتي في كتاب الوصايا

فصل في رهن العصير

قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساوي بها اي العشرة بقي رهنا بها
اي بالعشرة وكانه يعني انه يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق
مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر
قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ولو رهن شاة كذلك
اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوي درهما فهو اي
الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود
حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها
حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود
قيل يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه
وهو رهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا
اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها
تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي فكه الراهن
بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل
اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة
بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه
قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له
حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط
من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه
الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثلا ان يرهن ثوبا بعشرة تساوي عشرة ثم
يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بعشرة لا الدين مثلا ان يقول الراهن
اقرضني خمسة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان
الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود
عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليس بشيء منهما اما كونها غير معقود عليه
فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه
معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يتجه بعده رهن عبده يساوي
الفا فدفع مثله اي عبدا اخر ساوي الفا رهنا بدله عليه فلو اي الاول رهن حتى يرد
الى الراهن والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في

ضمانه

في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا رد الاول دخل
الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة
ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة
وعينه امانة لما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن
عن دينه فقبل اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن
بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس
لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن
باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين والابراء
لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال
احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا
ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن
دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او بشرائه عينا به اي بالدين او صلحه عنه
اي الدين على شيء او احالته مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك
بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها
لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا
هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى
في صورة ايفاء الراهن والمتطوع او الشراء او الصلح او بطلت الحوالة وهلك
الرهن بالدين او بالحوالة لا يسقط الدين لكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة
المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك
الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على
ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود
وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين
بخلاف الابراء لانه يسقط به والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا
غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا تقول غصبت زوجة
فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم

احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم ثم يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك
باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو
اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة
وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة
لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام
العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه
النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا
عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير
من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث
ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت
بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه
الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون
قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته
كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف
يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له
فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما
ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد
الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته
يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي
المتفاوت يوم غصبه فانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك
فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى
عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه
صادق كما لو ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب
الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينة اي الغاصب اولى عند محمد لانه

وجوب الضمان

وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي
خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لانه خارج ولو اختلفا فيها
في الضمان وفي بينة اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت
انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول
لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل
على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية
او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قاله عماد
الدين الاستروشني في فصوله الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة
يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع
عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما
اي العقار والمنقول ما نقص منه بفعله متعلق بقوله نقص وبسكناه هذا
بيان الضمان في العقار والعبارة الصادرة من المشايخ ههنا ما ذكرناه وبعض
شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون
متعارفة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح
قول الهداية ويدخل فيما قالوا اذا انهدم الدار بسكناه وعمله وانما قيد بعمله
لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة
سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي
النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو
السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص
بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول
اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان
وقد عرفت ان الدار في السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه
ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة
فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب
ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة
يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله
او بيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له

في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص
شيء من قيمة المبيع في يد البائع لا بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري
لا يضمن البائع شيئا للنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وان تحسر النقصان برجع
السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه
بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان رجعه
بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة
وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل
من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة
وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا
وآجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص يتصدق باجر اخذه عند ابي ح
ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم
الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده
فكان هو اولى ببدلها ويؤمر بالتصدق لاستفادته ببدل خبيث وهو التصرف
في مال الغير واجر مستعاره اي اذا استعار شيئا وآجره واخذ اجره بملكه ويجب
عليه تصدقه لما ذكره وربح اي يتصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه
متعينا بالاشارة او باشرا بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فانه اشار
اليها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع والغاصب اذا تصرف
في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي ح ومحمد وهذا اوضح فيما يتعين
بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض
يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما
لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق
بالربح فظاهر هذه العبارة تدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها او
اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها
ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها
وعدمها الا انه يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي
قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان بينا ولو اشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان
لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة

آجره

آجره اي الغاصب ثم اجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل
الاجازة وما بقي للمالك لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى
للغاصب لانه العاقد وما بقي للمالك لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا
الخلاف لو آجره ثم استحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب
اي رجل مالا وغير اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار
العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه وفات اعظم منافعه احترازا عما
اذا غصب شاة فذبحها فانه يملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد واذا لم يزل
اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفت اعظم منافعه لانه من حاله قصد
تناوله الحنطة او غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة هريسة
ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه
او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره
او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه
اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم
فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة
تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق
المالك هالكا من وجه حيث تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب
في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول
ان جزي الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما
الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في
ملك المغصوب منه بلا حل منتفع بملكه قبل ارضاء اي رضاء المالك باداء
بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل لان ملكه ثبت بكسبه
والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه
صح وجه الاستحسان قوله ع م في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها
اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع
للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل
الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك

كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها او زرعه وجعل حديد سيفًا
والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدًا لا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين
دراهم او دنانير او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية
وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها
اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني
ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها
لانها اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها
وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمن المالك جميع
قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه
يعني ان المالك مخير فيه ايضًا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب
للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان كما ذكر ولو فوت كله ضمن
اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن
ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او
غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فبقي فيها كما
كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره
بطعامه وللمالك اي للارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس
ومع القلع ان نقصت اي الارض به اي بالبناء والغرس وبين طريق معرفة قيمتهما
بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه
مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع فيضمن اقل من
قيمة المقلوع اذ انقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع
فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي
تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك
التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس
فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب
الذي غصبه او صفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه
اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه اي
الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن

بنى في ارض غيره
او غرس

لان الصبغ

لان الصبغ مال متقوم كالثوب والغاصب وجنيه لا يسقط حرمة ماله فيجب
صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الاخر في عين ماله وهو
فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب
صاحب وصف وان اسود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه
ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص   والله تعالى اعلم

فصل

غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت
الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك
لانه حكم شرعي فيستدعي سببا شرعيا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب
بكماله اي قبضه يدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك شخص واحد ووجب ما ذكر ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت
الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن
المالك لزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب
فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر
الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمنه الغاصب وقد ضمن بقوله
مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان
لانه رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة
ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي
للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا
القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا عتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد
الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا او الثابت
مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق
زوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة
كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا
وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية
المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء
به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه

اعتاق الغاصب

والملك الناقص يكفي لنفاذ
البيع دون العتاق

زني بأمة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عنه فساد الرد وضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد رضا المالك لان التعيين حجة له حق التعيين او ورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينتقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا تضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس او منها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذها المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فيترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فيرجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقي ويضمن باراقة

غصب صورة المنافع

القرظ وهو ورق السلم يدبغ به

سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع من تملك عينهما ولو كان فعل جائزا وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والنقوش على حولها لكثرة الف وفيما بين الكسر كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابة او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان حتى يؤذيه ولا يندفع ايذاؤه بلا دفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم فقال انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق او قتل نفسه وجب عليه اي الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصب ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول ارتق هذه الشجرة وانثر الثمر لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اني حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية والله تعالى اعلم

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالحمل

بضم الغين وسكون الزاء المهملة بالفارسي
في القدسي حبس بضم الغين [illegible] وابي
مهما في [illegible]

اي الافعال الشنيعة من الغي المجرد وابي

وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يعدم رضاه به
اي رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا
قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في
جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور
يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في
جميع كتب الاصول والفروع قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان
يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ
بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح
ما قال في الوقاية انه فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره
فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم ثم
ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان
احدهما ان يكون معدما للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون
مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو فعدم الرضا اعم من فساد
الاختيار ففي الحبس والضرب يعدم الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي
القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل الاختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال
والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره
مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم
مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة
الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه عندهما وعند ابي ح
لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا
هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه في زمانه لم يكن لغير السلطان
من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد
وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة
والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه
انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل المباشرة والثالث كونه اي الفاعل
ممتنعا عما اكره عليه لحقه اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق
شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع

المراد من الفاعل المكره بفتح الراء وبالحامل المكره بكسر الراء ح

كون المكره

كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا اي مراتبه
وهو ايضا تتفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار
لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ ولا يفسده لو بحبس او قيد مديد او ضرب
شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء منه الاغتمام البين وفي الضرب
الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه
لان المقادير لا تكون بالراي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم
او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثلها عادة
فلا يعدم الرضا الا في ذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان تضرره اشد
من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة
ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة
مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه
الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص
ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي
وقال له صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام
فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه
اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل على ذلك
كما ان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء ورخص
ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد
ثبت ولكن صاحب المال ضمنه الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف
من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتل عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم
بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم
انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي ح ومحمد لان الفاعل يصير آلة له
وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر
وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا زنى عطف على الاول
زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة
ما ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لانه

هذه صح

انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا نجد أحسنا فإن انتشار الآلة لا يدل على
الطواعية إذ قد يكون طبعاً كما في النائم وبالثاني عطف على بالأول يعني بإكراه
غير ملجئ لا أي لا يحد في الأمور المذكورة لكنه أي الثاني من الإكراه أسقط الحد في
زناها لأنها وإن لم تكن مكرهة فلا أقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه أي لم يسقط
الحد في زناه لأن الإكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون
غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولاً يعني أن الأصل أن التصرفات
القولية للمكره سواء أكره بالملجئ أو بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة فما يحتمل
الفسخ ينفسخ أي يفسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الأول وهو ما يحتمل الفسخ
كبيعه وشرائه وإجارته وصلحه وإبرائه مديونه أو كفيله وهبته فإنه إذا أكره
على واحد منها بأحد نوعي الإكراه خير الفاعل بعد زوال الإكراه إن شاء أمضى وإن شاء
فسخ لأن الإكراه مطلقاً يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود وقفه
بعداته وإقراره فإنه يحتمل الصدق والكذب وإنما صار حجة لرجحان جانب الصدق
والإكراه دليل على كذبه فيما يخبر به قاصداً إلى دفع الشر عن نفسه ويملكه أي المبيع
بالإكراه المشتري إن قبضه كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح إعتاقه أي إعتاقه
المشتري لكونه ملكه ولزمه أي المشتري قيمته لأنه أتلف ما ملكه بعقد فاسد فإن قبضه
أي البائع المكره الثمن أو سلم المبيع طوعاً قيد للمذكورين نفذ أي البيع لوجود الرضا
وإن قبضه أي الثمن مكرهاً لا أي لا ينفذ لعدم الرضا ورده أي رد البائع الثمن الذي
قبضه مكرهاً إن بقي في يده ولم يضمن إن هلك لأن الثمن كان أمانة عند المكره
لأنه أخذه بإذن المشتري والقبض إذا كان بإذن المالك فإنما يجب الضمان إذا
قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرهاً على قبضه فكان أمانة كذا في الكافي
بخلاف ما إذا أكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون نافذاً
أي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على أصلنا أن الإكراه على
الهبة إكراه على الدفع والإكراه على البيع ليس إكراهاً على التسليم هلك المبيع
في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن أي المشتري قيمته للبائع لأنه قبضه بحكم عقد
فاسد فكان مضموناً عليه كما مر في إعتاق المشتري وله أي للبائع أن يضمن أياً شاء
من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري
كغاصب الغاصب فإن ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لأنه قام مقام البائع

بأداء الضمان

بأداء الضمان لأن المضمون يصير ملكاً للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب
وإن ضمن أحد المشترين وقد تداولته الأيدي نفذ كل شراء كان بعده أي بعد شراء
لأنه ملكه بأداء الضمان فظهر أنه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لأن استناد
ملك المشتري إلى وقت قبضه بخلاف ما لو أجاز المالك المكره عقداً منها
حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لأن المانع من النفاذ حقه فبعد الكل جائز والثاني
وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه وإعتاقه وسائر ما سيأتي فإن هذه العقود
تصح عندنا مع الإكراه قياساً على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع
أي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق إن لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد
وإن لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لأن ما عليه كان على شرف السقوط
بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك
بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه ينضاف تقريره إلى الحامل والتقرير
كالإيجاب فكان متلفاً له فيرجع عليه بخلاف ما إذا دخل بها لأن المهر تقرر ههنا
بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الإعتاق لأنه صالح
آلة له فيه من حيث الإتلاف فيضاف إليه فله أن يضمنه موسراً كان أو معسراً
لكونه ضمان إتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لأنه مؤاخذ بإتلافه
ونذره فإنه إذا أكره على النذر صح ولزم لأنه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الإكراه
وهو من الثلاث التي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه إذ لا مطالب في الدنيا
ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الإكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته
وإيلائه وفيئه فيه أي في الإيلاء باللسان بأن يقول فئت إليها فإنها لما صحت
مع الهزل صحت مع الإكراه أيضاً وإسلامه فإنه إذا أكره عليه صار مسلماً إذ وجد
أحد الركنين قطعاً وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطاً بلا قتل لو رجع
يعني إذا أسلم بالإكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الإسلام
في الابتداء فيكون كفره أصلياً فلا يكون مرتداً ولا يعتبر ردته لأنها تتعلق بالا
ألا يرى أنه لو نوى أن يكفر يصير كافراً وإن لم يتكلم به والإكراه دال على عدم تغير
الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان أي طلب منه مالاً
بالكره ولم يعين بيع ماله أي لم يقل بع مالك وأعطني ثمنه فباعه صح أي ذلك
البيع لعدم الإكراه بالنظر إليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت

بزوال الكره

عتقاد

بعدها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه الله اعلم

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان
الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وثمرته ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج
بل امره يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف
التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار
عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ
فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالصغير محتمل واذا اذن له
الولي صح تصرفه بترجح جانب المصلحة والجنون فانه عدم الافاقة كان عديم العقل
كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في
تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل
الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق
فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه محجور عاية لحق المولى لئلا يبطل منافع عبده
باجارة نفسه لاخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن له رضي
بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله
واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة
ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقف
على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما
لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة
البعض دون البعض فامكن رده نظرا اليهما وصح طلاق العبد لانه اهل وعارف وجه
المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره
في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن
تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود
الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى واما اذا
اقر له فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو
اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا
لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود واذا عقد منهم اي المحجورين من يعقل

اي يعقل

اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون
المغلوب والصبي الغير المميز جيز وليه على الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار
بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق
والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا
او لا شيئا ضمنوا اي الاحرار لانه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف
على القصد فان النائم اذا انقلب على مال الغير واتلفه ضمنه وان عدم القصد لكنه
لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم
لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا الحجر على حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان
فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي ح وعندهما
وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه يحجره القاضي
ومنعه عن البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفسق زجرا له بل مفت
ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة
ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فانه يحجر
كل واحد منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب
الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق
وليس له اجرة ولا يمكنه شرى اخرى ولا الاستئجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس
يعني المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو
المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر
واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع
الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع
الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشيد في
المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا
لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رض انه قال
ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف
في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا
رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه بحجر القاضي

تعريف السفه

في حجر الفاسق

المديون بيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيجب
الحاكم دفعاً لظلمه وايصالاً للحق الى مستحقه ويقضي اي القاضي بلا امره اي امر
المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه
بلا رضى المديون فكان للقاضي ان يعينه ويبيع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس
ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحساناً وجهه
انهما متحدان جنساً في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة ومختلفان
في الصورة حقيقة وحكماً اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل
بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف
يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملاً بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره
اي لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر
لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية
لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن اي باذن بايعه فبايعه
اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا
اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى
قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل
اطلاق الثاني وبعده كان جائزاً لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر

لحاقه

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض
والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا
بالانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي فلا
يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة
عنده اي ح لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد
الصبي على ما قاله ابن عباس رض وتبعه الشعبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون
وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط
الا ان الجارية اسرع ادراكاً من الغلام فنقصت بسنة منهن لاشتمالها على الفصول
الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن
الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالباً فجعلوا المدة

علامة

علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتي عشرة سنة
ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا
اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكماً لان البلوغ
لما كان حاصلاً في هذا السن ولو نادراً وكان مما يعرف منهما كان يجب قبول اقرارهما والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعاً فك الحجر مطلقاً وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو
فك الحجر بازالة الثابت شرعاً على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في
الانسان كونه مالكاً للتصرفات فتعلق حق المولى بعوض ارق صار مانعاً لمالكيته
لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي ان كان اذن العبد فك الحجر
واسقاط الحق يتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه
اذا اشترى شيئاً لا يطلب الثمن من المولى لانه اشترى لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل
ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوماً او شهراً كان مأذوناً ابداً الى ان يحجر عليه لان
الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع
فكذا اذا قال اقعد صباغاً فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قال
أدِّ الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن
ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترز عما اذا راه
يبيع ملك مولاه فاذا رأى عبده يبيع ملكه ثم اجازه المالك فسكت لم يكن ذلك اذناً له
كذا في الخانية ويشتري ما اراده وسكت اي المولى يكون اذناً له في التجارة دفعاً
للضرر ولا يكون اذناً له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسرار وسنيه ويثبت ايضاً
صريحاً فلو اذن العبد مطلقاً بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة
منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافاً
لهما وبالغبن اليسير جائز اتفاقاً لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه
بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف
باهليته لنفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ
بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها بقبالة بالاستيجار والمساقات
ويأخذها مزارعة ويشتري بذراً يزرعه ويستأجر اجيراً مشاهرة ومساقاة
ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عناناً لا انها

أي المذكورات من صنيع التجار (و) يقر بدين لأن الإقرار به من توابع التجارة إذ لو لم يصح لم
يعامله أحد لغير زوج وولد ووالد فإن إقراره لهم باطل عنده أي ح خلافا لهما وهذا
كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي (و) يقر أيضا بغصب ووديعة لأن الإقرار
لهما أيضا من توابع التجارة أما الثاني فظاهر وأما الأول فلأن ضمان الغصب ضمان معاوضة
لأنه يملك المغصوب بالضمان (ويهدي طعاما يسيرا) تحببا لغير الإذن (ويضيف من
يطعمه) لأنه من ضرورات التجارات استجلابا لقلوب أهل الحرفة (ويحط من الثمن
بعيب) مثل ما يحط التجار لأنه من صنيعهم وربما يكون الحط أنظر له من قبول المعيب ابتداء
بخلاف الحط بلا عيب لأنه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي (ولا يتزوج) إلا
بإذن المولى لأن الإذن بالتجارة ليس إذنا له ولا يتسرى وإن أذن له كذا في تحفة الفقهاء
وفي التلويح في بيان العوارض على الأهلية (ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه) لأنهما ليسا
من التجارة (ولا يعتق) لأنه فوق الكتابة مطلقا على مال أو لا (ولا يقرض) لأنه محض تبرع ابتداء
(ولا يهب) لأنه تبرع محض مطلقا أي بعوض أو لا (ولا يتبرع) لأنه كالهبة (ولا يتكفل) لكونه
ضررا محضا مطلقا أي لا بنفس ولا بمال (دين وجب بتجارة) مبتدأ خبره قوله الآتي
متعلق برقبته أو بما هو معناها كبيع وشراء وإجارة واستئجار وغرم وديعة وغصب
وأمانة جحدها (وعقر وجب بوطء مشتراة) بعد الاستحقاق (يتعلق برقبته) لأنه دين
ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة
(يباع فيه) إن حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء إلا أن يفديه المولى وقال شراحه
هذا إشارة إلى أن البيع إنما يجوز إذا كان المولى حاضرا لأن اختيار الفداء من الغائب
غير متصور لأن الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع إلا بحضرته أو بحضرة نائبه
بخلاف بيع الكسب فإنه لا يحتاج إلى حضور المولى لأن العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه) بالحصص
(ويتعلق بكسبه) مطلقا أي سواء حصل قبل الدين أو بعده (و) يتعلق (بما يتهب) وإن
لم يحضر أي مولاه هذا قيد بالكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب
وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لأن فيه توفير حق
الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فإن لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي
(لا) أي لا يتعلق الدين (بما أخذه منه مولاه قبل الدين) لوجود شرط الخلوص له (ويطالب
بما بقي بعد عتقه) لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة (ولا يباع ثانيا) لأن المشتري
يمتنع عن شرائه فيؤدي إلى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء (ولمولاه أخذ غلة مثل عبده)

بوجود دينه

بوجود دينه (وما أدى للغرماء) يعني لو كان المولى أخذ من العبد كل شهر دراهم مثلا قبل لحوق الدين
كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس أن لا يأخذ لأن الدين مقدم على حق المولى
في الكسب وجه الاستحسان أن في ذلك نفع الغرماء لأن حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل
المكاسب إلا ببقاء الإذن في التجارة ولو منع من أخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب
(ولا أخذ أكثر من غلة مثله) والفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها (وينحجر)
أي يصير محجورا (بحجره) أي بقول المولى له حجرتك عن التصرف أو أبطلت حجره (إن علم أكثر أهل سوقه) حتى
لو حجر عليه في السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لا ينحجر إذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه
فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا إذا كان الإذن شائعا أما إذا لم يعلم إلا العبد
ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر أيضا (وينحجر أيضا بإباقه) لأن المولى لا يرضى بتصرف عبده
الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة (و) ينحجر أيضا (بموت مولاه وجنونه مطبقا
ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد أو لم يعلم) لأن الإذن ليس بلازم وما لا يكون
لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء إذ كان بإذنه له ابتداء أي في كل ساعة
لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كإنشاء الإذن فيه فيشترط
قيام الأهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون
وباللحاق أيضا لأنه موت حكما حتى يعتق مدبره وأمهات أولاده ويقسم ماله
بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الأهلية (واستيلادها) أي المأذونة لأنه
بالاستيلاد دلالة الحجر عادة (لا بالتدبير) أي إذا استدانت الأمة المأذونة لها أكثر
من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها لعدم دلالة الحجر إذ لم تجر العادة بتحصين
المدبرة (وضمن) أي المولى (بهما) أي بالاستيلاد والتدبير (قيمتها للغرماء) لإتلافه محلا تعلق
به حقهم إذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقهم (فإن أقر) أي المأذون (بعد حجره أن ما معه
أمانة أو غصب أو بدين عليه صح إقراره) ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لأن مصحح
إقراره إن كان الإذن فقد زال بالحجر وإن كان اليد فالحجر أبطلها لأن يد المحجور عليه غير
معتبرة وله أن المصحح هو اليد ولهذا لا يصح إقراره قبل الحجر فيما أخذه المولى من يده
واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الأكساب عن حاجته
وإقراره دليل تحققها (أحاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد
كسبه بإعتاق مولاه) وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك
في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك إعتاقه ووطء الجارية المأذون لها

وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزيادة او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء وبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان كان بعكسه ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فيبقى الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان قبضه اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيتخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البائع لانه اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البائع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان لو ثوت القيمة عند الذي اختاره لانه مخير

بين الشيئين

بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو مخير ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيباع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد المبيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا خصم الغريم مشتر يا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسألة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عم البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة تخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبته المأذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم ان قال المولى هو محجور فالقول له تمسكا يعني بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فح يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي العاقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصلية اذن به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع

والشراء صح به اى بالاذن لان الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل
مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور
وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض وفى
الداير بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على
الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولى
لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجاز نفذ عندنا
خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحة
اى الاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اى للملك
للمشترى الولى الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضى او وصيه
دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه فى كتاب النكاح فى باب الولى
ولو اقرا اى الصبى والمعتوه الماذونان بما معهما من الكسب والارث يعنى انه اقر ان
ما ورثاه من ابيهما مال لفلان صح فى ظاهر الرواية وعن ابى ح انه لا يصح فيما ورثه لان
صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى التجارات ولا حاجة فى الموروث
وجه الظاهر بانضمام راى الولى الحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما والله اعلم

تبصرة

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان فى كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير
وهى لغة الحفظ ومنه الوكيل فى اسمائه تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك فى مالى
تملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل
يقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر
الى الغير وشرعا تفويض التصرف فى امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة
تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له فى التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل التصرف
لم يقل اهل التصرف بنفسه لئلا يلزم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها
بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اى يعقل ان البيع سالب
والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف
هازلا لا يقع عن الآمر فرع على قوله كون الموكل اهل التصرف بقوله فصح توكيل
المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر
اى وصح ايضا توكيل الحر المسلم البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيما له

الصدر الرابع

الصدر الرابع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور
فى كل ما ذكر انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد
انه لم يكن محجورا او التوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه لان
الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه
دفعا للحاجة بنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه
لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به جاز وبالخصومة
عطف على بكل فى كل حق اذ ليس كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج
الى توكيل غيره لكن ولم يلزم اى التوكيل بالخصومة لم يقبل ولم يجز لان الجواز اتفاقى
والخلاف فى اللزوم بلا رضا خصمه المتاخرون اختاروا للفتوى ان القاضى
اذا علم من الخصم التعنت فى اباء الوكيل لا يمكنه فى ذلك ويقبل الوكيل من الموكل
وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه فى التوكيل لا يقبل منه التوكيل
الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كذا فى الكافى الا لموكل مريض
او مسافر اى غائب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضى
فى حاله وفى عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله انى اريد ان اسافر
او مخدرة لم يجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفاء
اى ايفاء كل حق واستيفائه الا فى حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس
لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة
قال انت وكيلى فى كل شىء كان وكيلا فى الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان
وكيلا فى جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال فى العيون الصغير لو زاد
جائز امره فهو وكيل فى الحفظ والبيع والشراء وتقاضى ديونه وحقوقه والصدقة
والهبة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال انت
فى كل شىء فهو جائز يملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز صنيعه
لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يتغير انه اذا طلق
امرأته جاز فينبغى بعدا حتى تبين خلافه حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الاتى
يتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه فى عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح
عن اقرار اشارة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول
بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا

مسک ولا یقول لاجل فلانه تتعلق ای تلک الحقوق به ای بالوکیل ان لم یکن ای
الوکیل محجورا احتراز عن الصبی والعبد المحجورین فان توکیلهما جایز لکن حقوق
عقدهما ترجع الی الموکل ومثل حقوق العقد بقوله کتسلیم المبیع ان وکل بالبیع
وقبضه ان وکل بالشراء وقبض ثمنه ای ثمن مبیعه والمطالبة بثمن مشتریه یعنی
ان الوکیل بالشراء اذا اشتری شیأ یطالبه البایع بثمنه والرجوع به ای بالثمن
عند الاستحقاق ای استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن علی بایعه عند استحقاق ما
اشتری والمخاصمة ای یخاصم ویخاصم فی شفعة ما بیع وفی العیب فیرده ای
المعیب الی البایع لو کان بیده وبعد تسلیمه الی الموکل یرده باذنه ای اذن
الموکل وللمشتری منع الثمن من موکل بایعه یعنی اذا وکل رجلا ببیع شیء فباعه
ثم الموکل طلب الثمن من المشتری له منعه لان الموکل اجنبی عن العقد وحقوقه
کما بینا وان دفع الیه ای الی الموکل صح ولا یطالبه بایعه یعنی الوکیل ثانیا لان المقبوض
حقه فلا فایدة فی نزعه منه ثم رده الیه وبرئت ذمة المشتری لوصول الثمن الی
مستحقه والملک یثبت للموکل ابتداء لکن خلافة عن الوکیل جواب عن سؤال
مقدر کما ذکر فی النهایة وهو ان یقال اذا ثبت الملک للموکل ینبغی ان یکون الحقوق
راجعة الیه لانها تابعة للملک فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملک یثبت للموکل
ابتداء لکن یثبت له خلافة عن الوکیل وحاصله ان الوکیل خلف عن الموکل فی حق
استفادة التصرف والموکل خلف عن الوکیل فی حق الملک کالعبد اذا قبل
الهبة یثبت الملک للمولی ابتداء وقیل الملک یثبت للوکیل لکن لا یتقرر
بل ینتقل الی الموکل بلا مهلة وعلی القولین لا یعتق قریب شراه ای الوکیل ولو کان
ای المشتری عرسه لا یفسد النکاح اما علی الاول فظاهر لان المشتری لم یملک واما
علی الثانی فلان العتق وفساد النکاح یقتضیان تقرر الملک علی ما ذکر فی
الزیادات وغیره فاذا لم یوجد لم یحصلا واعترض علیه بانه مخالف لاطلاق
قوله عم من ملک ذا رحم محرم علیه عتق واجیب بان المطلق منصرف الی الکامل
وهو الملک المقرر والمجتهد غیر غافل وانما فرعها الاکثرون علی القول الاول لانه
اصح عندهم وحقوق عقد یضیفه ای الوکیل الی الموکل کنکاح وخلع وصلح عن انکار
او دم عمد وعتق علی مال وکتابة وهبة وتصدق واعارة وایداع ورهن وقرض
یتعلق بالموکل وسره ان الحکم فیها لا یقبل الفصل عن السبب لانها من قبیل الاسقاطات

والوکیل

والوکیل اجنبی عن الحکم فلا بد من اضافة العقد الی الموکل لیکون الحکم مقارنا للسبب
اما النکاح فلان الاصل فی البضع الحرمة فکان النکاح اسقاطا لها والساقط یتلاشی
فلا یتصور صدور السبب عن شخص علی سبیل الاصالة ووقوع الحکم لغیره فجعل سفیرا
لیقترن الحکم بالسبب حتی لو اضاف النکاح الی نفسه وقع له بخلاف البیع فان حکمه
یقبل الفصل عن السبب کما فی البیع بخیار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع
الحکم لغیره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنکاح والناکح ایه والمنکوحة المرأة والوکیل
ایا منهما او منهما علی التقدیرین یکون سفیرا محضا فلا بد من الاضافة الی الموکل واما
الصلح عن انکار فانه ایضا اسقاط محض لا شبهة به معاوضة بل فداء یمین فی حق المدعی علیه
فلا بد من الاضافة الی الموکل وکذا الحال فی الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوکیل
اجنبی سفیر فلا بد من الاضافة الی الموکل وکذا الحال فی البواقی هذا ملخص ما ذکر
القوم فی هذا المقام ویتضح بهذا ما قال صدر الشریعة واما الصلح فلا فرق فیه بین ان یکون
عن اقرار او انکار فی الاضافة فان زیدا اذا ادعی دارا علی عمرو فوکل عمرو وکیلا علی
ان یصالح علی المائة فیقول لزید صالحت عن دعوی الدار علی عمرو بالمائة ویقبل الوکیل
هذا الصلح ثم الصلح سواء کان عن اقرار او انکار الا انه اذا کان عن اقرار یکون کالبیع فیرجع
الحقوق الی الوکیل کما فی البیع تسلیم بدل الصلح علی الوکیل واذا کان عن انکار فهو فداء
یمین فی حق المدعی علیه فالوکیل سفیر محض فلا یرجع الیه الحقوق وذلک لانه ان اراد بقوله
ثم الصلح سواء کان عن اقرار او انکار تمامه بلا اعتبار اضافته فی صورة الاقرار الی الوکیل
وفی صورة الانکار الی الموکل فلا نم ذلک فانه غیر محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلک
الاضافة کان اعترافا بصحة کلام القوم فلا وجه لانکار الفرق والقول بالتسویة وفرع
علی کون الوکیل فی هذه الصور سفیرا محضا بقوله فلا یطالب من قبل المرأة وکیله ای
وکیل الزوج بالمهر ووکیلها بتسلیمها وبدل الخلع لما مر کون الوکیل فی هذه الصور سفیرا
محضا التوکیل بالاستقراض باطل حیث لا یثبت به الملک لانه تعدیة التصرف فی ملک
الغیر لا یجوز ونقض بالتوکیل بالشراء فانه امر بقبض المبیع وهو ملک الغیر واجیب
بان التصرف فی ملک الغیر انما لا یجوز ان لم یکن بعوض وفی التوکیل بالشراء عوض
فافترقا لا الرسالة فانها غیر باطلة لانتفاء تعدیة التصرف فیها لان الرسول سفیر
محض وقد صرح ان التوکیل بالاقراض صحیح لانه تعدیة التصرف الی ملکه والله اعلم

الاستقراض باطل

بالبيع والشراء ان صحت اي الوكالة جاز الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية
من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل
الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه
فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما
بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت
اي الوكالة وان وصفته لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر الامتثال وان شرطية جهل
اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصفته
وبين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة
وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل
يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على
الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل
والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب
والدابة والرقيق والثالث هو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا
وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء
عبد ونحوه مما ذكر صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل
ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال
واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا
يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع آخر دراهم
وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن
بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل
يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او
كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان
لرجل على آخر الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل
حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين
فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض

وكيل

الطعام اسم لما يطعم

الموكل

الموكل حتى لو مات مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وانما يصح للموكل على الوجهين
اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت
او عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء
فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منهما
او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت
الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه وكان
امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ
الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي
فيهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال اي بعني
نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح ان يشتري نفسه لنفسه وغيره
بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده فاذا
اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي
لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلانه صريح بشراء نفسه
واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا
لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما
اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر
فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا
زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه
اي للعبد بالف ودفع الي وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه
عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه بمال
قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزوم الولاء
للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه فكذلك كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة
للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين
المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى
لانه كسب عبده قال اي المامور بشراء العبد شريت عبدا للآمر فمات اي العبد
وقال اي الآمر بل شريته لنفسك فانه كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول
للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فانه كان الثمن منقودا فكذا اي القول

للمأمور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان عينه اي ان كان العبد
غير معين فكذا اي القول للمأمور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا
والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة
على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه
على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين
اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه
والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك
استئنافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان
العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير
منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر
منكره وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية ومن امر رجلا
بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك
فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لانه في الوجه الاول
اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر
وفي الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة
كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال
لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يريد
الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه
لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء
دفعه اي الثمن الى بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره لتقبض ثمنه
وان لم يدفعه اي الثمن الى بايعه لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا
اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي
المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط
الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان حبسه
حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور ويسقط اي الثمن
لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع

وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث
اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ثمنه او بغير النقود او يشتري غيره بامره بغيبته
فحينئذ يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل
الاول فللآمر اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول راي وكيله وعدم المخالفة وفي
غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق نواه
اي كون المبيع لآمره اي اشتري بالف مطلق بلا تقييد كونه لملك الموكل لكن نوى
الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت
بهذه الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه
كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعل عادة اذ الشراء لنفسه
باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة وصح اي التوكيل بعقد الصرف
والاسلام العبارة المذكورة في كتب الفقه اي عقد الصرف والسلم قال صاحب
الهداية والكافي وسائر المتاخرين المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي
لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل
يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع والعبرة لمفارقة
الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآخر يعني ان فارق الوكيل صاحبه
قبل القبض في العقدين بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل
لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق
كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال
بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه
اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد
اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار متناقضا والمتناقض لا قول له فيكون
للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا يأخذه زيد لان اقرار
المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اولا حرة بطل اقرار
المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء منّ
لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع منه بدرهم لزم الآمر منه نصفه لانه امره بشراء
منّ ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المنّ على الموكل والزيادة على الوكيل
وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف

وفيهما سواء اشترى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الامر في الصورتين
اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين ولانه
فكأنه امره بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة
الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي
قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل
العبدين ولم يثبت الانقسام اولا لانه والصحيح يعتد بها قال الوكيل اشتريته
بالف وقال الامر بنصفه فان كان اي الآمر النقد اي اعطاه الالف صدق اي المأمور
انه اشتراه اي المشتري الالف يعني اذا وكل رجلا آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته
بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه
فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه
خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالآمر اي صدق
الآمر بلا يمين لانه بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغير ما شرط فيقع فيضمن خمسمائة
وان لم ينقد بالف وساوى نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه
تحالفا لان الموكل والوكيل ههنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن
فيجب التحالف وينفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنها فاشتراه
واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر
اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البايع المأمور تحالفا لانهما اختلفا
في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى
الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده
بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار
لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة   والله تعالى اعلم

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج
وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهمة مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة وهذا اذا لم يطلق له
الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت صح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره
الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف

وان كان

وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده
ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح الوكيل بما قل او كثر والعروض
والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا
اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توي
على الكفيل لان الجواز الشرعي بناء في الضمان ويتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير
وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال
في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب
ونحوهما فاما ماله قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ
على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه ووكله ببيع عبد فباع
نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء اي يتوقف على شراء
الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض
قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل
او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده
على الآمر بل يلزم عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان
كان عيبا لا يحدث مثله كالاصبع او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاكل
في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لانه فقط وفي
المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان في جميع الانواع فان باع اي الوكيل
نسيئة فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على ان التقييد
اصل في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك
بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي
تحقيقه في آخر كتاب المضاربة لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي
برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة
والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا اي تصرف لا مانع فيه
عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول تقييد له الا في
خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الباقي
بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتاق لم يعوضا او لا يحتاج في شيء منها
الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما

طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض اي تمليك فيقتصر على المجلس او كان
الطلاق والعتق ببدل فيحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام
واحد بل على التعاقب فح يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما
على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اولا
ينفرد احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه
رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فانه
اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء
الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه
ضمن لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا
فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل الوكيل او موته وينعزل بانعزال
الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن
الموكل فعقد اي وكيله حضرة اي عند الوكيل الثاني او عقد بغيبته فبلغه فاجاز
اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رأيه
قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا
وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه
اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار
وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك

الكلي صح

في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح ثم لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حق
لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا
باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى به واحد منهم له اي لذلك الطفل
لم يجز لانتفاء الولاية عليه كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز
لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية والله تعالى اعلم بالصواب

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض
غير الخصومة ولم يرض بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك بتمامه وتمام الخصومة
وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت
الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة

ممالا

مطلب

لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه
وضعا يقال تقاضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض
على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملك والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة
عند ابي ح حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابرأه تقبل
بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد
ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له
وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكله بالقبض لم تقبل بينته في
اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل وبينة ذي اليد
كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة
على العتاق على الوكيل بنقلهم الى مكانه لا تقبل هذه البينة على اثبات
العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي الخصومة
اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع
بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصومة اخذ حقوقه
من الناس على ان يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد الخصم
الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا
ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء
الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره
اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهدت به عند القاضي لا يصح وانعزل به
حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينته لم تسمع لانه زعم انه
مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار وقت عقده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار
بان قال وكلتك بغير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء
ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته
كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره
ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول
ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر
لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح
وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها

بخلاف الملك في الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن البائع من المشتري لم يجبر لانه
يصير عاملا لنفسه كامر ولو ادى بحكم القضاء يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم
القضاء لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض لو عين امر بدفع دينه الى
الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر
بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لانه ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها
حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره
ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب
دفع اي المصدق اليه اي الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة
والقول فيه قوله مع يمينه لنفيه الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده
لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي
لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ
والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع
اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة
اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه
التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل عن غايب بمودعه لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير
بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كامر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه
اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها لانه اقراره على الغير غير
مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي
وصدقه اي المودع لانه ملكه قد زال بموته والاتفاق انه مال الوارث فيدفعه اليه
ووكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم قبض دائنه دفع
اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان الوكالة تثبت بقوله اخذه رب
المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء في ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة
واذا كان اقرارا تثبت الوكالة في زعمه ولم تثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر
بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة
ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل
اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع
رضى المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف

مسئلة

مسئلة الدين لانه التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند
نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي ح
فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز نقض القضاء وفي
في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نقضه ودفعه الى الغريم
بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى له
بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل
وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء اولا لان الانفاق لا يكون بدون الشراء
فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء اذا ملك العقد من ماله ثم يرجع
به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين
اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة
البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه
والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل
قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر جاحدا ذلك او مقرا به فيسمع ويقرر
الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة
ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك
بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه
حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى والله تعالى اعلم

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول
عزلت نفسي يشترط علم الآخر اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط
علم الوكيل به واذا عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو
على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدلا او اثنين ولو غير عدلين
اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان
او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعنده اي ح لا يثبت العزل الا
بالعدل والعدد وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري
ووقعت في الجامع والوقاية هكذا بحدث احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل
ههنا فايدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما جنونا مطبقا

لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح
والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم
الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي ح وانما تبطل
بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام
الامر في كل ساعة كما يشترط للابتداء و اي انعزل الوكيل في الصورة المذكورة
اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت
الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا
بتصرفه بنفسه اي بتصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الاشتغال به كما اذا وكله
باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده
فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها
او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل
فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة تبقى الوكالة
لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه
لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل
لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه بعيب اذا وكل
ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا
لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما
ان يبيعه ثانيا كذا في العمادي او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة
وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق
الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك
المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها
علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما
ان احدهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق
غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقي الامر
على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ
الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل
مكاتبا وحجره لو كان مأذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة

يشترط

يشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة
علم الوكيل او لا لان البطلان امر حكمي كما مر اذا وكل بغير ان ما ذكر من انعزال وكيل
المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره انما هو الوكيل في العقود والخصومات
لا قضاء الدين واقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما دينه وله مطالبة استيفاء
ما وجب له لان وجوبه كان بعقده واذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله
ابتداء العبد بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده
المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا ان
ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا
على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لا ينعزل بل كان وكيلا وتسمى
وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك
ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا لوجود
الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة
الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك
فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا
اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى
عنها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فينعزل

في وكالة الدور

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال
او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
وقيل في الدين والاول اصح **اقول** لا صحة للثاني اصلا ليكون الاول اصح
لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس
والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا
في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي
ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب
اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب
وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم
من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا

حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل
بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا
فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في
الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه
ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال
مكفول به فالمكفول عنه وبه في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة
كفيل فالكفالة اما بالنفس وانه تعددتا اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا
الاول انه يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني انه يتعدد النفس حتى المكفول بها
فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال او ما يتعلق به وهو التسليم اما الاول
اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس
كالرأس والوجه والرقبة والجسد والبدن ككفلت برأسه او وجهه الخ
وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فانه
على للالزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم
فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا انا ضامن لمعرفته لانه
موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في
انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره
فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا
كفيل بنفسه اذا طلبته سلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال
انا كفيل به كلما طلبته او حينما طلبته سلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه
عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لما ادعى وان غاب
اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت
ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه
عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة
يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل
بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول
الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه

في مجلس

في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس
في اعانة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده
يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في
هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا ايدل
على خلاف ما نطقه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية تا آخر فلانرا
بپذيرفتم تا يكسال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه
بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما نطقوه بل الجواب على العكس
الا انه يريد ويقولوا في الكفالة هركاه كه بخواهي بتو سپارم فح يطالبه
في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا الحيلة في سقوط المطالبة ان
يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك
علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل
برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب
من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه
ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة
بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم
ولو كان النفس المكفول بها عبده الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال
فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه
رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت
الخصم وعداه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه
او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل اياه نفسه او وكيلا
كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب
متعلق بتسليم وتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم
الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته
اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه غيره
الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم
المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه
قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت

نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر
الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب
سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه
اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا
ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل
الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقبل لا يبرأ الكفيل كفل بنفس
على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان
اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه
المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة
بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس اباه
وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع صح ايضا به
صرح في الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى
واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين
فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن
وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى رجل على رجل مائة دينار لم
يبينها بانها جيدة او رديئة او اشرفية او غيرها فكفل بنفسه
آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم يصحا
اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم يصح
الكفالة بالمال لانه بناء عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح
الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى
فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده
وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده
وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد
بخلاف الحد والخالص لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق
بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو
اعطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما
اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت

باحدى شطري

باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه
غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل
المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء والابراء احترازا به
عن بدل الكتابة وسيأتي بتكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا
البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا
استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فانا ضامن لثمنه لا ما اشتريت
منه فانا ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه
في كتاب الرهن اي ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية
معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح وبنا
بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب
للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو
ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر
فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب
لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت
بنحو اي بشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا
لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح
ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس
بملائم ذكره قاضي خان وغيره **اقول** قوله سهو خطأ لان المذكور في العناية
والكافي وشبهه ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر انه اريد به ويؤيده
يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسألة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وقال
صاحب المال ان يبيعه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا
ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسألة دليل على ان تعليق
الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وجهالة
المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب
للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العناية ولا بنفس حد وقصاص لما مر

الكفالة بشرط
وتعليقها

اي شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وبهذا لم يجب كذلك
وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص
فانها تجوز كما ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها للعجز
عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده
لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمل على دابة
اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت
الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان
يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل
ثوبا بامره ثم ضمن الثمن على المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن
الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل
بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض
الثمن صار حينئذ لا يعمل بنهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه ولانه لا يجوز
وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة
وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت
فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه نصيبه شائعا
صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح من نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى
قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تتحقق ان يصير حق كل منهما مفرزا
في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد
منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة
اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة
لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك
وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص
عند ابي ح لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري
غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم
العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض
الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات
من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي ح لانه كفل بدين

ساقط

ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه
لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة
الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد
عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة وهي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرما
بان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به
مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب
ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا
دينه ولهذا تصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة
الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول
الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجازه
كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي فتاوى البزازية والجمع انه اي الكفيل اذا قال
بطريق الاخبار بان يقول تكفلت بمال فلان على فلان كذا في الخلاصة ولا بالامانات
كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة قبل القبض والمرهون
بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث
لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل
والامانات ليست مضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل
بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن
ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة
بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب
تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب
اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها
والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها
وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض
على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا لانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده
يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب
من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة
لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته

يعني

ولا بالمبيع ح

تصح الكفالة بالخراج

الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كأجرة الحارس وكري النهر المشترك
والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات
التي في زماننا يأخذه الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه
واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب
الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند
الحاجة او لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة فيه بين
حاجة فيقسمه فيستحق لانها واجبة والدرك قدم بيانه والشجة وهي الجراحة
والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن
موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب حينئذ مال واجب الاداء قال ادفع اليك
او اقبضه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام اوضحه قال في الخلاصة وفي
فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك
او اقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت
او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي يصح
للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون الكفالة
حوالة حينئذ اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله
ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف
المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا
يملك التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فبرهن
اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت
بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة
لا الاصيل في الزيادة عليه في حق الكفيل يعني اذا اعترف الاصيل بازيد مما اقر به
الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه
كفل بامره يعني تجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عم الزعيم
غارم فان كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه
قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد
وادى الزيوف وتجوز له الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف لان رجوع

الجبايات التي
يأخذه الظلمة

الكفيل

الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء
الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما
ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه قبل الاداء اي اداء المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة
المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع
فيه وان وصلته اجاز اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة
للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اضمن الالف التي على فلان ما ادى
لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب
الكفيل الطالب المال اللازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي حبس الكفيل يحبس
حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابرأ الطالب
الاصيل او قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطالب
عنه اي الاصيل تأخر عنهما لان الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزام تبعية
الاصل الفرع ولو ابراه اي صح الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين
عليه يحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له
اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة
والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط
على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التاتارخانية
صالح احدهما اي الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل
والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة
وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة ان
ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح
على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه
صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء
الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال
رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل
ومنتهاها اي نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل ومنتهاها الى الطالب
لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره
وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت

يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف
اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه يرجع اليه في
البيان لعدم الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل
ان جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا
على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة
فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق
بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان
اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل ان كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب
اصلا نحو ان جاء غد لا يجوز وان كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما ان كفل
بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه
الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل الدين
عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل
وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل
فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب باخذه من اي التركتين شاء لان
دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد الاصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه
الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد
ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال
الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه
بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على ماخذه وهو الاصيل فيما يتعين
بالتعيين كالشعير والحنطة وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول الامام وعنه انه يتصدق
وقالا يطيب له الربح لا الآمر وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل
والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل
ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع
منك وخسرته انت فعلي وهو ان ياتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر
الربح ويخاف من الربو فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة
فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى
اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ

الدراهم

مات الكفيل حل الدين

الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فبقي عليه الخمسة عشر قرضا فان فعل
ذلك فعقد عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن
لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل
بايع في السوق ما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر فلا يجوز
ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف
يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له
اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على
الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي
عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه
غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعى مال
مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل
ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء
وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالاخر وان قضي
بها بالامر يثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره
لا يمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة
بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بانه
لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك فيه
باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق
في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا
باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره
بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار
العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار
ولو اخبر ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب
حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا
الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكسه في
لك علي مائة الى شهر اذا قال الا انه حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اولا عليه

اصل

في الصحيح كما مر اذا اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه
المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو
تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله الا ببينة لا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق
المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن
على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك
هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك
فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار
اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى
لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب
من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف
المسئلة الاولى لانه ثمه ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادي

لا يوخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع قبل القضاء

قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن

فصل

لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين
لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين
وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون ضامنا لنفسه فلا يقتضي بحكم الضمان لانه
يسترد لبطلان العقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض
وبه يصير عينا ويتميز نصيب شريكه بغيره ورثه عينا بفعله كذا في الوجيز شرح
الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الاخر جاز لعدم المانع
ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف
وكفيل في النصف الاخر فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معاوضة
بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة
فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه
كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه
فيؤدي الى الدور كفيلان بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء
عن الاخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما
بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل
جائزة فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او يرجع

صاحب ٢

هو بالكل

هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى
شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما
عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كمسئلتها
اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف
كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين
فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف
لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة
الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب
براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فياخذه افترق المتفاوضان
اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر
كما سيأتي في باب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين
كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز
استحسانا والقياس انه لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة
وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل
ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد
امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر
معلقا بادائه لانه يعني قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه
قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف
ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب
المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له
كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع
بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا
جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة
الى العتق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان
فكان ضروريا لا يتعدى عن موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة
فاعتبر مقابلا برقبتهما ولهذا النصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصته

ثم لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعتبر هذا اي اخذ
المعتق بالكفالة فيصح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا
بجميع الالف والباقي لبعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف
الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر
اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في
حق المولى كما اذا اقر به باقراره او استقرضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها
لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن
قيد الحلول او التاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب
لانه ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين
مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه
بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه
قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل
بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا فمات عبد مكفول برقبته فبرهن انه له ضمن
الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة
انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه تخلفه قيمته وقد التزم الكفيل
ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق
فاداه او عكس اي كفل مولى عن عبده واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر
معنى الاول انه لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق
وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما
لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا
ولا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن غيره بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة
للرجوع كما ذكر فكذا هذا ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء
الدين من سائر امواله وفايدة العكس تعلقه برقبة العبد والله تعالى اعلم

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة
اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين
وصف شرعي تظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي

كما ان البيع

كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو الوصف الشرعي فيتبعه نقل
العين الذي هو المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له يعني يطلق عليه هذه
الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا
عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا الاول
فلان ذوي المروآت قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضا
الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه
واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف
الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من
المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع
اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا يصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل
اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط
حضور الاول وهو المحيل فانه يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم
فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط
الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت
الحوالة كذا في الخانية واذا تمت الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه
لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد
استوى الهلاك
في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له
لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وهو التوى بعدله بموت المحتال عليه مفلسا
او حلفه حال كونه منكر الحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل
منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في
حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اودع رجلا الف درهم واحال به
عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة
اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل
اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها
او استحقاقها لانه كهلاكها وبرئ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق
الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما تخلفها وبرئ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها
اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذ كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يفي بمال الحوالة

ويكون الضمان ثابتا بتمام المنقطعة وبهذا اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب
المحيل المحتال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما
ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل يعني لما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك
المحتال عليه ايضا ان يدفعهما الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك
ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال
اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في
الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي عليه لم يصر
مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك
بل للنقل فتكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا او حبسا فيثبت له نوع
اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة
المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا
لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين
ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب
او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي لي عليك على ان تؤديها من المال
الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه
مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه
ان يدفعهما الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عنده بل حقه في ذمة المحتال عليه
وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه
من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي
تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل يعلقه واما الثاني فلان المحيل
ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق
المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا
طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحال عليه الى المحتال
ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال
عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه
بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على
المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طالبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال

المحيل

المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فانه احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي
في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين
وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بانه
عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل
لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره
اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على القضاء به لانه يملك بيعها
ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب
ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع
فيصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له
اي للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط
ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملأ
والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة بضم السين وفتح التاء واحدة
السفاتج يقرب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته
ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

الاملا بالقصر قد يطلق على الاملا اي ... اخرج اكثر ما لا
واحد اوادي وانه

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي
لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب
يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل
وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك
مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان
او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت
ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه
المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف
الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه
من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه
وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده
اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز

وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فالواجب للمضارب
فيها اجر المثل كما لاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض
بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت
صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا
بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اي
المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط
الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث
لم يعد البضاعة والقرض في سلك الابداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة
ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا
وشرطها ستة الاول كون رأس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة
لانها تنعقد شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر
والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه
فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة
الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة
اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا
فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم تجز
بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث
يجوز انه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون
رأس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان
المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال
في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل
ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما
لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال
يفسدها اي ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا الشرط
يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد
كما بيناه كان مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما لئلا يفضي الى المنازعة
تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع

مضاربة

مضاربة اي رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها
للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب
من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب
فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة
لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى
الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق
الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما
فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار
الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة
كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر
ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط
الفاسدة لا تفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب
لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب
قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط
الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة
واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بزمان او مكان
او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه
البيع مطلقا اي بنقد او نسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشر سنين وله
ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر لا الابضاع وهو دفع المال
بضاعة ولو لرب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن
والارتهان والاستئجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر
والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله
فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل
برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل
بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في
التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة
والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص

به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فتضمنها
ولا يتعداه اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري
باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار فلا يحصل
بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال
نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو اشترى بمالهما
اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر بماله لا بمالهما
بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء
لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل في
اعمل برايك انما قال احمر لانه اذا صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة
لما ان السواد عيب عنده بخلاف ساير الالوان كما خلط اي خلط مال المضاربة
بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه
احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب
في مالهما يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب
كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال
المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز
بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لا يملك التصرف الا بتفويضه
فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف بالامكنة والاوقات
والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يمكن
ان يتصرف بنفسه في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان
تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او وقت غير
ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف
في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق
في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزوج قن من مالهما وعن ابي يوسف
انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال
المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه
وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال

بقرابة

بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به
الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق
عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق عليه نصيبه فيفسد نصيب
رب المال فان فعل اي ان اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه
دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء
اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي
الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك
قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عليه بالملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة
قيمته بلا اختيار منه فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها
ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا
لاخيها لعدم الصنع منهما وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد
لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى
امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه
موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه
اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه
فان قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة
وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه وطئه
من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح
لكنه لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرطها لان كل واحد من الجارية
وولدها مستغرق برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة
اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح
عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحيث لم يكن للمضارب نصيب في
الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته
فاذا ازدادت قيمته صارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه
نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق
الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم
الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره

[illegible]

فهو باق في حق نفسه فاذا هلكه بعد ذلك نفقه وعوضه كما اذا اجر بجزئه بعبد
لغيره بيد اجنبيه فاذا هلكه بعد ذلك صار حرا   والله تعالى اعلم

باب

مضارب ضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك
لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية
عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا
بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره
فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول
الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة
الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير
لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة بل له اجر مثله على المضارب الاول
وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني
وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال
مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني
وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف
وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صحيح حيث
كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزقه الله تعالى
وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان
يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف
الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له
كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف
درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان
فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول
وبين رب المال نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف ذلك ولهذا كان
الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره
بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط
للثاني نصف جميع الربح وذلك هو مأذون فيه من جهة المالك فيستحقه والمالك

شرطا

فنصف جميع الربح بالنصف بالحصة للاول من الربح
فاستحق الثاني نصف ما شرط له ودفع الى الثاني جميع الحصة
للمضارب الاول والمالك نصفين صح

شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما
ولو قيل له ما رزق الله فلي منه نصف او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد
دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء
للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول
النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل
ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له
بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني
ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان
ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق
للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية
لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الآخر صح شرط
للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا
لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا
اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد
وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على
المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب
لانه المشروط له بهذا العقد والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط
للعبد فلسيده وان كان عليه دين فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت احدهما
اي المالك او المضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة
ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب
بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله
عبارة صحيحة فلا يتوقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها
ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فانه قيل ان يكون الابضاع
للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة
في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح
بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل وتعزل اي المضارب

بعزله أي عزل المالك إياه إن علم عزله لأنه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله
كما في الوكالة وإذا علم والمال عرض فله بيعها ولا يمنع عنه لأن له حقا في
الربح ولا يظهر ذلك إلا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف
في ثمنها لأن البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة إليه بعد النقد
ولا في نقد من جنس رأس المال لأنه معزول في حقه ويبدله بخلافه أي إذا عزل
والمال نقد ولكن من خلاف جنس رأس المال فليس له أن يبيعه بجنس رأس المال
قياسا لأن النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لأن
الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال وإنما يتحقق ذلك برد جنسه
فكان له بيعه ضرورة افترقا أي المضارب والمالك وفي المال ديون وربح أجبره
أي المضارب طلبه لأنه كالأجير والربح كالأجرة له وقد سلم له ذلك
فيجبر على إتمام عمله كما في الإجارة المحضة كالدلال فإنه يعمل بالأجرة والسمسار
هو الذي يجلب إليه العروض والحيوانات ليبيعها بأجر من غير أن يستأجر فلابد لهما من
العمل بالأجرة ويجعل ذلك بمنزلة الإجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب
الثمن وبلا ربح لا أي إن لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لأنه وكيل محض
ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل أي المضارب المالك به أي بالطلب لأن حقوق
العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب إلا بتوكيله
فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء أي كل وكيل بالبيع إذا امتنع
عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على أن يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه ما هلك
من الربح يعني أن ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لأن الهلاك
يصرف إلى التبع لا إلى الأصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة إلى العفو
لا النصاب فإن زاد أي إن زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لأنه أمين
فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح
ليأخذ رأس المال يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال أو بعضه
ترادا الربح ليأخذ المالك رأس المال لأن الأصل أن القسمة لا تصح حتى يستوفي
المالك رأس المال لأن الربح زيادة على الأصل وهي لا تكون إلا بعد سلامة الأصل
فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة ظهر أن ما أخذه من رأس المال فيضمن المضارب
ما أخذه لأنه أخذه لنفسه وما أخذه المالك محسوب من رأس المال وإذا استوفى

رأس المال

رأس المال فما فضل يقسم بينهما لأنه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لأنه أمين
وإن اقتسما الربح وفسخاها أي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا
الربح الأول لأن المضاربة الأولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك
المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الأول كما لو دفع إليه مالا آخر نفقة
مضارب في الحضر مبتدأ من ماله خبره كذا دوابه فإنه إذا حضر كانت دوابه من ماله
سواء كان في السواد أو الحضر لأنه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة
فيه بل هو ساكن بالسكنى الأصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس
به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته وأجرة خادمه
وغسل ثيابه والدهن إذا احتيج إليه وركوبه كراء وشراء وعلفه من مالها
أي من مال المضاربة فإنه إذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجب النفقة
في مالها لأجل الاحتباس به بالمعروف أي غير زائد على الحاجة الأصلية
ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد
الإقامة إلى مالها أي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو إليه
ولا يبيت بأهله كالسفر والأقل لا فإن ربح المضارب أخذ المالك من الربح
قدر المنفق أي قدر ما أنفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس ماله فإن
فضل شيء قسم بينهما وإن رابح أي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته
أي ما أنفق على المتاع من أجرة الحمل وأجرة القصار والحمال والسمسار لأن هذه
الأشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار إلحاقها برأس المال في بيع المرابحة
لا أي لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته في المال لأنهم لم يتعارفوا ذلك
ولا يزيد أيضا في قيمة المتاع معه أي مع المضارب ألف بالنصف فاشترى
بزا فباعه بألفين واشترى بهما أي بالألفين عبدا ولم ينقد الألفين فضاعا أي الألفان
عنده أي المضارب غرم أي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو
ألف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلاثة أرباعه لها
أي للمضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة لأن المال لما صار ألفين ظهر ربح
في المال وهو ألف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة
فإذا اشترى بالألفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة
أرباعه للمالك ثم إذا ضاع الألفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد

في قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على المالك
وهو الف وخمسمائة ونصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه
ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها
ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع
اي العبد بضعفهما وهو اربعة الالاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلاثة الاف
فالالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان مشتري
من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف
لان بيعه من المضاربة كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق
المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن
شبهة الخيانة فيبني على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل في
بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم
لما ذكر فيبني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع
شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فامرا بالدفع او الفداء ان دفعا
العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد
عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما
المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء
صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه
وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد
كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما
والف للمالك براس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة
فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك
الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الالف
الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس المال فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء
عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع
فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في المضاربة امانة [illegible] والاستيفاء
انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار مضمونا وهو ينافي الامانة
فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك

بخلاف

بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب
او الوكيل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمنه
فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل
مثله فاذا استوفى حقه عن الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه
مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان
فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب
العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص وهو تعيين في العقد نوعا لا غير
فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض و
القابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه الحال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان
او امينا وايضا انه منكر على ما ادعى من الفضل قيل لان رب المال يدعي فضلا في
راس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرتين
فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن تمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك
اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فالاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته او يجي
والبينة للمضارب لاحتياجه اي نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة
زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى
الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال
زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا
وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت
في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير ينسخ الاول والله اعلم

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك
بالتحريك حبالة الصياد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت
على العقد مجازا لكونه سببا ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي
ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط
ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطاهما حتى تعذر التميز كالحنطة بالحنطة والشعير
بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال
صاحبه حتى لا يجوز التصرف فيه الا باذنه كالاجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه

من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه
ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق
ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك من المخلوط الى الخالط
واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا
عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زايل في
حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك
اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك منفوع البعض للشريك
لا للاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جايزة واما شركة عقد عطف على
قوله شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في
عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية
فلا بد لها من ركن كسايرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد
الشركة عليه قابلا للوكالة ليتحقق ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيتحقق التصرف
بالاصالة وشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه
من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها
اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح
لاحتمال ان لا ينتج بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد
ثلثة شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا
شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث
شركة الوجوه وقال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة
اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي
وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة
الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى ما ذكره في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر
الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال
وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي
الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة
لانها يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت تكون عنانا فلعل عنه
على هذا الضرب وبنيته على طبق غاية البيان وقلت وكل منهما اما مفاوضة

اي يعني

اي يعني المساواة ويسمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما
سياتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض يسمى هذا العقد به كما قال ابن السكيت
كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي
لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة
بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو
الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه بالمجهول الا بالوكالة نفيه
لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة
لتضمنها الوكالة بالمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة
بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا
للاخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما بما باشره احدهما لا يقال قد مر
ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت ههنا مع جهالته
لانا نقول قد مر ايضا ان القياس على صحتها ولو سلم فذاك في الكفيل القصدي وهذا
ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني ما لا يصح به الشركة كما سياتي
بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما
على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والامانات يعني المساواة فلا يصح تفريع
على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين
حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله وتصرفا فان الحر البالغ مستقل
بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك
الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا
لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له
في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل وثنيا
كما في ساير الكتب لاندراج ما يقيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا وهو يغني عنه
ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى
ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما
مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضيه المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ
فتشترى كل منهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما
مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم

في نسخة البداية

[illegible]

أي كسوة أهله وكسوته فإنهما يكونان له خاصة استحسانا والقياس أن يكونا على
الشركة لأنهما من عقد التجارة فكانا من جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه
الاستحسان أنهما مستثناة من مقتضى المفاوضة إذ كل منهما حين شارك صاحبه كان
عالما بحاجته إلى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم أن كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة
أن يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وأنه لا يمكن من تحصيل حاجته إلا بالشراء
فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم
بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع أن يطالب بثمن الطعام والكسوة أيهما
شاء المشتري بالأصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري إن أدى من مال الشركة
بقدر حصته لأن الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم أحدهما بما تصح
فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية
والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار أو كفالة
بمال بأمره أي أمر المكفول عنه ضمنه أي ذلك الدين الآخر وإنما ضمنه فيهما تحقيقا للمساواة
وبلا أمر لا أي لا يضمن شريكه لأنها تبرع محض كالكفالة بالنفس وإذا كانت بأمر
كانت مفاوضة كما سيأتي وأما العنان في الشركة بالأموال عطف على قوله أما
المفاوضة فهو شركة في كل تجارة أو نوع كالبز أي الثوب والطعام وتضمن الوكالة
ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط أي دون الكفالة لأنها
يثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ
عنه كما مر وتصح ببعض المال لأن الحاجة ماسة إليه والمساواة ليست بشرط فيه
فوجب اعتباره فيه بصحته ومع تفاضل مال أحدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي
مالهما لا الربح وبالعكس أي تساوي الربح لا المالين لقوله عم الربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لأحدهما لخروج العقد به
عن الشركة وتصح أيضا بكون أحدهما أي أحد المالين دراهم والآخر دنانير أو من أحدهما
دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا تصح بدونه لأن الربح
فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة إلا بثبوت الشركة في الأصل ولا اشتراك
بلا خلط ولنا أن الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على أن يكون
المشترى بينهما وهذا لا يفتقر إلى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا
سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة إلى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل

الشركة
العنان
بالاموال

وضيعة هلاك جزء المال ونحو

فاذا استندت

فإذا استندت إلى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل
يطالب بثمن ما شراه لا الآخر لما مر أنه يتضمن الوكالة لا الكفالة والوكيل هو
الأصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه أي من الثمن إن أداه من ماله لا من
مال الشركة لأنه وكيل من جهته في حصته فإذا أدى من مال نفسه رجع عليه
ولا تصحان أي المفاوضة والعنان في الشركة بالأموال إلا بالنقدين أي الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة أي الرائجة والتبر هو ذهب غير مضروب
والنقرة وهي القطعة الغير المضروبة إن تعامل الناس بهما أي بالتبر والنقرة الصحيح
أن عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس
وأما التبر فقد جعل في شركة الأصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح أن
رأس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف الأصل كالأثمان والأول ظاهر
المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو
كالنقود ولا يتعين بالعقود وتصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة
الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود
ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا تصحان إلا بما ذكر وبالعروض لكن بعد
بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما
نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك
حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد
حتى جاز لكل منهما أن يتصرف في نصيب الآخر وهذه حيلة لمن أراد الشركة
في العروض وإن ملك أحد المتفاوضين بإرث أو هبة ما يصح فيه الشركة
كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة
المعتبرة في المفاوضة وهلاك مالهما أو مال أحدهما قبل الشراء يبطلها لأنها
من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما يشترط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين
وكذا إذا هلك أحدهما لأنه لم يرض بشركة صاحبه في ماله إلا ليشركه
في ماله فإذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة
وهو أي الهلاك على صاحبه أي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده
أو يد الآخر أما إذا هلك في يده فظاهر وأما إذا هلك في يد الآخر فلكونه
أمانة عنده وبعده أي بعد الخلط يهلك عليهما لأنه لا يتميز فيهلك من المالين

فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما اي على ما شرطا
لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا
يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز
بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها
ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال
نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله
حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح فلو ان كان
رأس المال بينهما اثلاثا فالمشتري يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة
ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة
ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا
فله اي لا يكون المشتري لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ضمنية
تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في
ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع
لانه يعتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع
المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء
لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار واليد في
يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة
الصنائع فبان يشترك صانعان [illegible] وبان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة
المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا
بان يكون ما رزق الله تعالى بيننا نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال
لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة المالية كخياطين او خياط وصباغ اشارة
الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف
على ان يشترك الاجر بينهما اي يكون كل ما يحصله احدهما من الاجرة مشتركا بينهما كما
هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا
لمعنى المفاوضة وصحت وان وجدت شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا
وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد
لانعقاده اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا لانه

المفاوضة في شركة الصنائع

الربح

الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل
العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يجوز بخلاف شركة الوجوه
لا يجوز والزم كل عمل تقبله احدهما ويطالب الآخر اي كل منهما ويبرأ الدافع به اليه
والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما فقط استحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة
المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا مساواة
بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس
ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من
موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل واحد منهما
ولهذا استحق الاجر بسببه نفاذ تقبله عليه فيجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل
واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق
على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد فنفاذ الاقرار يوجب
التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له
وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويا فيما ذكر بلا مال ليشتريا [illegible] يشترك
بوجههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية
المذكورة فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي شركة
الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت
وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان في شركة الوجوه مناصفة المشترى
او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب
او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على
التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان
من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

اما العنان في شركة الصنائع

اما العنان في شركة الوجوه

فصل في الشركة الفاسدة

لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات
لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل
وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل
احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة
وما حصله احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله

بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة
على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية ليستقي
احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجير اجارة فاسدة
الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح
تابع للمال كالريع ولم يعدل منه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط
التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرر الفساد وهو واجب الرفع وتبطل
اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به
القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ويبطل اللازم يبطل
الملزوم لا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكاة
مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولا
اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه ادى بغير المأمور به لانه اسقاط
الفرض عنه ولم يسقط فصار متلفا فيضمن علم او لم يعلم لانه معزول باداء الموكل
حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه
الموكل ثم باعه علم به او لا وان اديا معا اي ادى كل واحد بنية صاحبه واتفق
اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم التقدم والتأخر ضمن كل قسط الآخر وتقاصا
فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شريكي مفاوضة باذن شريكه ليطأ
جارية له مجانا بغير اذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المأمور
وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي ح وعندهما
يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور به خاصة وكان الثمن واجبا عليه
وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة
وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه
لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما لو اشتراها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك
كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان
ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع
ثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح

عند ابي ح

عند ابي ح لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة
الارض على الثلث او الربع من الخبر وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض
الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان فكان
في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها
مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون
الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها
الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية
العاقدين اذ لا صحة للعقد ما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل
المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان
العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل
ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة
فكان المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من الزراعة حتى
لو بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة
لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر
من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود
عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد
من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس
البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس
بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر من قبل لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد
ان يعلم وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض
والعامل حتى اذا شرط ما يفوت به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد
والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة
انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما
تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض
استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرط عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط
بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استأجر الارض
بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا

او استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض
استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرته صاحب
الثوب وانما تصح ايضا ان كانت نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد
والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد
العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد المتعاقدين فان
كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استاجر
الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر
ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج
ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا
لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان
البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت
تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به
او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر
والبقر لما لم يصح عند الانفراد ولم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا
مسماة فانه يفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا
الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما من موضع معين او ما على الماذيانات
وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من
النهر فانه ايضا يفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون قاطعا
للشركة او شرطا كون نفقة على العامل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد العاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف
الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا قدر البذر واما اذا
كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي
والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي
بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب
للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف
الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد
وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن

ولو شرطا

جمع الماذيانات وهو فوق الساقية وقيل
ما يجمع السيل ثم يسقى منه الارض ح

ماذيانات [illegible]

ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه
اي التبن لرب البذر صحت واما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود
والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل اما الثانية فلانه شرط
موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر
لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت
كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب
الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه
فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه
رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل
ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها فاذا
صحت فالمشروط اي الواجب المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج
اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب
البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع عن العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل
الى اقامته بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا
ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم
على العمل لان الوفاء به يمكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له
عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض
وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد
والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ذكر جواب
في القضاء فاما فيما بينه وبين الله فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل
باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره
والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما
اي احد العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى
ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه
وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخيرتين لان في ابقاء العقد
في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال حق العامل اصلا
فكان الابقاء اولى واما في الاخيرتين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم ينبت الحق للمزارع

[illegible]

فی شیء بعد فعملنا بالقیاس ومضت المدة قبل ادراکه فعلی المزارع اجر مثل نصیبه
من الارض حتی یدرک الزرع لانه استوفی منفعة بعض الارض بتسمیة حصته
فیهما الی وقت الادراک ونفقته ای نفقة الزرع کاجر السقی والمحافظة والحصاد
والرفاع والدیاس والتذریة علیهما بقدر حقهما حتی یدرک کنفقة العبد
المشترک الماجور فی الکسب وفی موت احدهما قبله ای قبل ادراک الزرع
ترک ای الزرع فی مکانه الی ادراکه ولا اجر علی المزارع لانا ابقینا عقد الاجارة
فیهما استحسانا بعد مدة الاجارة فامکن استمرار العامل ووارثه علی ما کان علیه
من العمل اما فی الاول فلا یمکن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما علی الزرع بلا امر
صاحبه او امر قاض فهو متطوع فی الانفاق لان کل واحد منهما غیر مجبور علی الانفاق
فصار کالدار المشترکة بینهما اذا استرمت فانفق احدهما فی مرمتها بلا امر کان
متطوعا وتفسخ ای المزارعة بدین محوج الی بیعها ای بیع الارض کما فی الاجارة
ولیس للعامل ان یطالبه بما کرب الارض وحفر الانهار وسوی المسناة بشیء اذا
لا یجوز ان یطالبه بالمسمی وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما یجب عند
فساد العقد ولم یفسد ولو نبت ای الزرع لم تبع ای الارض قبل استحصاده
ای الزرع لانه فی البیع ابطال حق المزارع والتاخیر اولی من الابطال ویخرجه القاضی
من حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم یظلم لانه ممنوع عن بیع الارض فلم یکن ظالما

کتاب المساقات

هی لغة مفاعلة من السقی وشرعا دفع الشجر الی مصلح بجزء من ثمره وهی کالمزارعة
فی انها باطلة عند ابی حنیفة خلافا لهما وان الفتوی علی صحتها وشروطها کشروطها
الممکنة ههنا کاهلیة العاقدین وبیان نصیب العامل والتخلیة بین الاشجار والعامل
والشرکة فی الخارج وما عداها من الشروط المذکورة فیها لا یجری ههنا فتصح بلا ذکر
المدة والقیاس ان لا تصح لانها اجارة معنی کالمزارعة وتصح استحسانا وتقع علی اول
ثمرة تخرج اذ لادراک الثمر وقت معین قلما تتفاوت ولغت ان لم تخرج
ای فی هذه السنة لعدم تناول العقد غیر هذه السنة فکانهما نصا علی ذلک ذکره
تاج الشریعة الا اذا وقع استثناء من قوله فیصح بلا ذکر المدة غراسا ای الارض
لم تبلغ ای تلک الغراس الثمر علی ان یصلحها فما خرج کان بینهما نصفین حیث
یفسد لانه لم یذکر سنینا معلومة وذکره قاضیخان او دفع اصول رطبة فی ارض مساقاة

ای لم

ما عل بحیله

ای لم یسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة کالغراس بخلاف رطبة لنباتها
غایة کستة اشهر مثلا حیث یجوز وتقع علی اول جزة ای قطع یکون ای یحصل ذلک الاول
لا ما بعده ای البذر دفع رطبة انتهی جزازها علی ان یقوم علیها حتی یخرج بذرها ویکون
ای البذر بینهما نصفین جاز بلا ذکر وقت استحسانا لان لادراک البذر وقتا
معلوما عند المزارعین والبذر انما یحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فیه یکون صحیحا
والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فیه لعمل العامل ولو شرطا تنصیفها فسدت لاشتراط الشرکة
فیما هو حاصل قبلها او ذکر مدة لا تخرج الثمر فیها بان دفع الارض لیغرس فیها الکرم ستة
او سنتین ببعض الخارج فانه یعلم قطعا ان الکرم لا تخرج الثمر فیها لفسدها لان المقصود
بالمساقاة الشرکة فی الخارج وهذا الشرط یمنع المقصود فیکون مفسدا للعقد
او ذکر مدة قد تخرج الثمر فیها وقد لا ای لا تخرج لا ای لا تفسد لعدم العلم بفوات
المقصود بل هو متوهم فی کل مزارعة ومساقاة بان یصطلم الزرع او الثمر آفة
سماویة فلو خرج ای الثمر فی وقت سمی فعلی الشرط لصحة العقد والا ای وان
لم یخرج فیه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبین انهما سمیا مدة لا یخرج الثمار فیها ولو
علم ذلک ابتداء کان العقد فاسدا فکذا اذا تبین انتهاء واذا فسد فللعامل
اجر المثل کما فی المزارعة تصح ای المساقاة فی الکرم والشجر والبقول واصول
الباذنجان والنخل ولو دفع نخلا فیه ثمر ان لم یدرک جاز لو کان یدرک لم یصح العقد
اذ لا یکون حینئذ لعمل العامل اثر کالمزارعة وعند الشافعی لا یجوز المساقاة الا فی
النخیل والکروم دفع ارضا سنین معلومة علی ان یغرسها اشجارا ویکون هی ای
الاشجار والارض بینهما نصفین فسدت لاشتراطهما الشرکة فیما کان حاصلا
قبل الشرکة لا بعمله وهو الارض فان غرسها ای العامل الارض غراسا عنده
فما خرجت ثمرا کان الکل لصاحب الارض وللغارس علیه قیمة غراسه واجر مثل
عمله لان صاحب الارض استاجر العامل لیجعل ارضه بستانا بآلات نفسه علی
ان یکون اجره نصف البستان الذی یظهر بعمله والالة له فیکون فی معنی قفیز الطحان
المنهی عنه فیکون فاسدا ثم الغراس ملک للغارس وقد تعذر ردها علیه لاتصالها
بالارض فیجب قیمتها واجر مثل عمله لانه لا یدخل فی قیمة الغراس لتقومها بنفسها
تبطل ای المساقاة بموت احدهما ومضی مدتها والثمر فی هذا قید لصورتی
الموت ومضی المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض

الخارج ولو استأجر بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجره
ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر
وان وجليه كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل
وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك
واذا انتقض العقد يكلف الجزاز قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض
الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته
القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين
وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في
حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم
يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان
يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجزاز قبل الادراك اضرارا
لهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل
عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة
وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر
او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح والله اعلم

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به
الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوي بفتح
الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي
له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك اي
لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاعلى من المتنازع فعلا
احترز عنه بقوله من المتنازع قولا ولما كان متناولا للمتنازع في المباحثة
احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة
اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ في حده
والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي قالوا هذا حد
صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام
قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة

اوهما كما

او هما كما انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه ان رده لان اليمين ابدا يكون
على النفي وركنها اي ركن الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى
من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة
الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال
الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون
له فدعواه صحيحة ان كان يدعي شيئا وان كان يدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها
في مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس الغير لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه
وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي
عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا
لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعي عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين
ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي يدعيه انه في يده بغير حق فانه
الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض
الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول
بهذا الحكم **اقول** ودراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى
الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده
والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا
ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار
شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى
العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة
الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه
شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى الجديد به الشهادة اي
سواء البينة وحسابه ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار
ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن
شرط وذلك في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا
في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر
قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط
ان يكون الدعوى في المعلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف منه

قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال قاضي خان
وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي
قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري
قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري
انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه
لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به **اقول** فايدة
صحته مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا
اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الجدير على
التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة
لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به ويكفي الثلثة وقال زفر لا لان
التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف
بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة
واذا ذكر الثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان
ارجلا مشهورا يكتفي بذكره وفي الدرر لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عنده
وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد
وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده
لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار
في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما
في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه
ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل
هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا
كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه يثبت في يده في زمان الماضي ولم يثبت
خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل
قال شمس الائمة الحلواني وفي المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام
والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان
لم تيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع ليحكم
نظرها اذا كان القاضي يجلس في داره وقع الدعوى في جملة لا يسع باب داره

الاربعة
في بيان حدود
ودعوى العقار

وذكر القاضي انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي عليه
فلا بد من طلبه صح

اي الصالح للتقدير والقنديل وان

فانه يخرج

فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود ويحضر نه
وفي العقد وي اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شا
حضر وان شا بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي امام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم
اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر
شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى
يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك ينفذ قضاه ولو كان ما يدعيه دينا
في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والحبوب الشعير ونحوها وقدره كمائة والف
وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به
لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم
بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا
فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في
الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على
القضاء فمعنى الحكم من القاضي الزامه للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على
دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي
المدعي البينة لان النبي عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك
يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليمكن من الاستحلاف
فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فيجب قبولها من البيان
فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها
حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف
اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه
بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا
كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب لذكر اسم الله تعالى وهو
صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون الحلف في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطعة
للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور بالنكول فيه
اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه
لكن ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له
بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب

بحرف الاختصاص والتعبير الدال عليه وان

اي زعم المدعي وان

المدعي حتى
لا يبطل حقا عن
المدعى عليه لكن ليس له
ان يخاصمه ما لم يقم البينة

جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وبهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي
قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رضي الله عنه يقول اليمين الفاجرة
احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب
انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي
قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكماً
وقضي صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من انكر فترك هذا الواجب
بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصياً عن عهدة الواجب
ودفعاً للضرر عن نفسه ببذل المدعي او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن
اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فيرجح هذا الجانب على جانب
التورع في نكوله وهذا اي القضا بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم
بان يقول اني ان لم تحلف احكم عليك ثلثاً احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة
او مرتين ولا عبرة بعد القضا لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا
ينتقض به القضا ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد النكول ثلثاً اذ لا
يلزمه فيه نقض القضا ولا فساد آخر ولا ترد اليمين على المدعي وان نكل خصمه
وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلاً وحلف القاضي المدعي عليه فنكل
يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة بينهما لان
الظاهر صار شاهداً للمدعي بنكوله فيقضي بيمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي
شاهداً واحداً وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف
قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عم قضى بشاهد ويمين وعندنا
يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عم البينة على المدعي
واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم
صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب
المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص
وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول
حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي
ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم
بجحوده الحجر ادعى اي رجل على آخر مالاً فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان

يحلف

والغريب ما يكون اسناده متصلاً الى رسول
عليه السلام ولكن يرويه واحد من التابعين
ومن اتباع التابعين وانه

ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وجاز للمدعي
على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها فاستحلفه يحلفه القاضي لو لا اي لو
لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر
كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين
عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده يكفي ولا يحلف ثانياً
كذا ولو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم
كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحاً
والآخر منكر ~~رجعة~~ ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة فانه
راجعها في العدة وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد
المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها
انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولداً قد مات او اسقطت سقطاً
مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من جانب الآخر اذ لو ادعى المولى
يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب
انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على
مجهول النسب انه ابنه او يدعي عليه والآخر ينكره وولاء بان ادعى على معروف
الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك
في ولاء الموالاة وانكر الآخر وحد سواء كان ذلك حداً هو خالص حق
الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائر بين الحقين كحد القذف
حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب
فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة
فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع
فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال
في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقاً بان علق عتق
عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له
عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي
المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول الامام
وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت

الفيء بفتح الفاء يكون من الثبات الرجوع على ما مر
في باب الايلاء وانه

بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا
لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه
دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب
وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا احترازا والاقرار يجري في هذه الاشيا لكنه اقرار
فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط
بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل
واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا لقطع الخصومة بلا
تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق
لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص بالنفس بخلاف الاموال
وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي
لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن
ابتداء ان يقضى عليه بنكوله ومالا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي
ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما
لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الخانية ويحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لانه
في تحليف السارق
في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال
فيثبت به كما تثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا
الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يمين اي ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف
الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا
اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا
النسب اذا ادعى حقا يمين يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كالارث والنفقة
بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه وطلب
في التحليف على النسب
من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب
بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط
بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل
انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لان لها حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت
به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد
على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب

وامتناع

وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له
انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في
الصورة المذكورة يثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع
الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان
نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما
اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة
والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب
على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجلا انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا
يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف رجاء النكول الذي هو اقرار وان
ادعى انه اخوه او عمه ونحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت
لان فيه تحميل النسب على الغير ويحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا
في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص بقتل
ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي ح وعندهما يلزم الدية
فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات
ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما
ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا
بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى
بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت
وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف النفس ويحلف في التعزير يعني
اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير
محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن
عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام
على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا
فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي
لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت
في مجلس الحاكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا
يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار لتحصيل

ثابتة الكفيل ولا بد للكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي
او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه
حيث صار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب
الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا
بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله دون غيره
لقوله عم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
لا بالطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق
والعتاق لما كثرت قلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي
به اذ قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي في شرح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى
كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي
يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه
لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة
وله ان لا يغلظ ويقول بالله تعالى او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس
فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فالرأي فيه
الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في
الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ فيهما اما
الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع
عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقده
تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف
احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه
لا يحلف غير اليهود والنصارى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار
في اليمين تعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل
لانهما كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع
افراطهم في كفرهم يعتقدون بالله قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض
ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل

الطواغيت جمع طاغوت وهي ما يقال له الكافر جادو و ديو هر چه بجز از خدا باشد كذا في المنتخب والمنتقى في المهذب وغيره

في سبب

في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف
بقوله بالله ما بينكما بيع قائم الآن وما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده
الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب وبينه
بقوله بالله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى
اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على
الحاصل لا على السبب عند ابي ح ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع منه هذا العبد بالف
يحلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال
كذا النكاح ونحوه ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان
سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي
يحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه
اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف
على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه
في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة
والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على
الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل
اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى
يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل
اذ لا يتكرر اي العبد والرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث
يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرار الرق على
الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا
ينكر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفني مرة فاقام البينة تقبل بينته لو ادعى
على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه
الدعوى عند قاضي بلدة كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك
تقبل وله ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي
تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد تقبل الاول
انه يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ويعني

الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به
فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح
القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها
ثم علمها قبل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم
اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح وفيه اتفاقا لان معناه ليس لي
دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا
وبعضهم قال تصح هو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع
فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في
الاستحلاف يعني يجوز ان يكون مستحضرا نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب
اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون
مستحضرا نائبا عن مستحضر توجه عليه اليمين ليحلف عنه قبله وفرع على الاول
بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف
من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار
واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي
اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة
في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي
صريحا لا يصح فكذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا
نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات
القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك
وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف
على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم
فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا اصل مقرر عند ائمتنا الثلثة
وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على
العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه
بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البائع على البتات
مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت
اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف

قال لا دعوى لي قبل فلان

النيابة تجري في الاستحلاف

البتات القطع

يحلف

يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل
الغير وانما صح لانه تسلمه اي تسلم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب
عليه اي البائع فالتحليف يرجع الى ما ضمنه البائع بنفسه فيكون على البتات
واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا
اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف
خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا اذا ادعى
دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك
الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي
ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث
يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي
او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين او العين الوارث
على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له
والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او شرى رجل من رجل عبدا
فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف
على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي
يحلف الزوج على العلم اي على انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع
النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته
فان نكلت تقضي بنكاح للمدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه
اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول
ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على
البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف
على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء
مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع
والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ
فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي
لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن
ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها ليقبل البينة بحضرتها

وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه
ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل جملة لانه وجوب التحليف مبني
على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل جملة اقر بدين او غيره ثم قال كنت
كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست مبطلا في
دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له
وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه
ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة انهم
يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار
هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات
وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء
اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى
يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه
اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه
افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق
وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام
ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك
لانه اسقط خصومته باخذ البدل البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة
دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال
واليمين ليست بمال كذا في العناية   والله تعالى اعلم بالصواب

وفي نسخة ثم قال كنت كاذبا في اقراري

في فداء اليمين

الذب المنع والدفع م

اي المهملة

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه
او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة
او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا
في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم
لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فيبقى في الجانب
الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم
وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض

مثبت الاكثر

مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت
العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في
والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري
في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما
ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان
تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع الخصومة
وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ
حين يأس منهما مما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي يستحلف
القاضي كلا منهما على دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة
على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري
ينكره والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع
ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف
بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي ح وابي يوسف لان المبيع مسلم
للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري
زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض لقوله
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ
بيمين المشتري لانه اشدهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو
البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا او بيع عين بدين
والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حين يكونان مقايضة او ثمن بثمن
حين يكونان صرفا فبأيهما شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في
فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين
ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي اي فسخ القاضي
البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس
التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي
بيعا بثمن مجهول ويفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في
المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ
يحل اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين

لزمه دعوى الآخر بالقضا لانه صار مقرًا بما يدعيه الآخر او باذلا ولا تحالف
في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه
وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع
والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في
وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد
هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع
او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده
بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري
وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما
يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف
للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض
المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك
حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك ويجعل العقد كان لم يكن
الا على القائم ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب
اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد
الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازمة لجواز التعجيز واذا انعدم التحالف
وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره
الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في
راس المال بعد اقالة اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا
اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط
الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم
يدعي عليه زيادة وهو منكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف
البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع تحالفا
وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل
ماله واليه الاشارة لقوله عم تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم
لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد ثبوتها لا تحتمل الفسخ باسباب
الفسخ حتى لو قال نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا لان

الساقط

ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب
الفسخ حتى لو قال نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا
لانتفاء المانع ههنا لانه ملك العين يحتمل العود واختلفا في قدر المهر قضي لمن
برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها بينة وان برهنا
فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج
او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له
اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت
الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما
بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات
لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر
وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه
خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية
فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع
فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة
بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضى بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل
كما قال او اقل منه ويقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي
يقضى بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم
يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة
بان ادعى المؤجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره
بخمسة او المنفعة بان ادعى المؤجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره
شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة
معا تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول للمنكر الزيادة
ذكر في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل
قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من
العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالتحليف به واعترض بان قيام المعقود
عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت
مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر

ولا لو اختلف في الاجرة حلف المؤجر لو اختلف في المنفعة واي نكل
يثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى لو اختلف في
الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات
وحجة كل في زائد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى المؤجر
شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف
لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف
لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض
بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى
لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل
جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فيصار ما بقي من المدة كالمنفرد فيتحالفان
فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا
مبتدا بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك
تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما
اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له
يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح
والمنطقة والكتب والدرع والفرس والثياب ونحوها قول الزوج
مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء
وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما
يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم
النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع
ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها
كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجال فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة
والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها
في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا
بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اقوى من الظاهر الذي له وهو يد الاستعمال فيبطل القول
قوله كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فالقول للابس اولى
هذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا

اختلف الزوجان في متاع البيت

اي الزوجان

اذ لابد

اذ لا يد للميت فبقي يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير
للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة
السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي
رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في
الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن
المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا
معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى
بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى للحر اذ لا يد له والله اعلم

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون

قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او رهنيه او اعارنيه او
غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عينا في يد رجل
انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى ما ذكرناه فاقام على
بينة او اقام ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته
انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة
لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار متقضيا في دفع الخصومة
عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به
على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة
اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه ابو يوسف حين ابتلي بالقضاء
وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال الانسان غصبا
ثم يدفعه سرا الى من يريد سفره ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك
واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه
وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقالا تندفع
ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع
الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك خصومة
وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي اما نعلم هو مودعه
ليس هذا المدعي او الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه
من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هو المنازع كما لو قال

أي ذو اليد شراءه من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لأنه بزعمه أن يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما أو قال المدعي غصبته أو سرقته أو سرق مني لا تندفع به الخصومة وإن أقام بينة بهذه ذو اليد على إيداع زيد أما الأولان فلأن المدعي إنما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه بإحالة الملك إلى غيره لأنه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب أو السرقة وأما الثالث فعنده خلاف محمد حيث قال تندفع به لأنه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما أن هذا التعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لأن ذكر الفعل يستدعي فاعلا والظاهر أنه الذي في يده وإنما أبهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب بني على البناء للمفعول حيث تندفع الخصومة إذ لا حد فيه فلا يحذر عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فأقام البينة على الملك تقبل لأنه لم يصر مقضيا عليه وإنما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو أي زيد أودعنيه دفعت أي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على أن أصل الملك فيه لزيد فالظاهر أن وصوله إلى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى إنما تصح على من يكون له يد ملك إلا إذا برهن المدعي أن زيدا وكله بقبضه فحينئذ تصح دعواه ثبتت بحجة أنه أحق بإمساكه فإن طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الإيداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد أودعنيه وكيله لم يصدق إلا ببينة لأن الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق أولى من حجة ذي اليد لأن الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فإذا أقام المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج ونحو المقيد بما إذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحد منهما قابضه أو بما إذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق فإنه في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالإجماع كما سيأتي إلا إذا أرخا وذو اليد أسبق لأن للتاريخ عبرة عند أبي حنيفة في دعوى مطلق الملك إذا كان من الطرفين وهو قول أبي يوسف آخرا وقول محمد أولا وعلى قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد آخرا الأجرة له بل يقضي

للخارج

الكلام

انتهى هكذا وقعت العبارة في الكافي ويكونه المعنى

أن يدفع التوكيل مدفع الإيداع ويكون مدعي التوكيل

فإنه طلب مدعي الإيداع يمين مدعي البينة

بناء على ما ادعى من الإيداع وعجز عن إقامة البينة على توكيله

حلف على البتات بعين على عدم توكيله

إياه لا على عدم علمه بتوكيله إياه فتدبر

أي الذي لم يذكر سببه بعد

للخارج ادعى أن هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت إلى بينة المدعى عليه لأنه ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكأن دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند أبي حنيفة فكأن دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج برهنا أي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم أنه له وأقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي أن رجلين اختصما إلى رسول الله عم في ناقة وأقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه أي من آخر فلكل نصفه بنصف ثمنه وتركه يعني إذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما أنه اشتراه منه وأقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه إن كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق وأقاما البينة وإن شاء ترك لأن شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده وإن شاء أخذ كل الثمن وترك أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني إذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال أحدهما لا أختار لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه لأنه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعبد بين الفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الإسلام خواهر زاده أنه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو أي ما ادعاه الشخصان للسابق إن أرخا أي إن ذكر كل منهما تاريخا فهو للأول منهما لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به ولذي يد إن لم يؤرخا أي لم يذكرا تاريخا لكنه في يد أحدهما فهو أولى لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين أحدهما أن الحادث يضاف إلى أقرب الأوقات والثانية أن ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد إذا تقرر فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان إلى أقرب الأوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك أن يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه أقدم تاريخا وقد تقدم أن التاريخ المقدم أولى أو أرخ أحدهما يعني أن المدعي

قوله لاستوائهما في الدعوى الخ علة لقوله إن شاء أخذ

رجع على البائع بنصف ثمنه فإن نصفه فسخ فيه العقد

وإن

قوله أن ما مع البعد بعدية زمانية فهو البعد

كلمة ما هنا عبارة عن شراء الغير والبعد الحادث يضاف

إلى أقرب الأوقات

عبارة في القبض ولكن استعمال البعد أسلم

لا نظر فيه فيشهد فلو قال إنما مع القابض

مأخوذ أنه ما بعد قبضه فلكان أحسن

واخ

لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيقضي لذي اليد
الدالة على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط
بثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا
يقضي له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج
وقتا فقط واليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان
تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه
قبل شراء صاحب اليد او يستفيد بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى
نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه
المرأة زوجته سقطا اي البرهانان وان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر
القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به
بتصادق الزوجين فيه جمع اي تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها
الا ان تكون اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر
قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يبرهن
الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل
انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم
كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول
بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى
تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت
احد المبرهنين وان صدقت غير ذي البرهان فهي له لما عرفت ان النكاح
يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق
ثم لا يقضي لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان
البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه ولا يقضي لحجة الخارج على ذي
ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء
والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء
من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا
تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا
للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ

حيث لا يكون

حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يجبر كل منهما
خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد
المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى
اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ
والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه
احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي
ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون
المهر اولى من هبة او صدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل
انه وهبه له او تصدق عليه وقبضه وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك
العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت
الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس
كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا
بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن
خارجان على ملك مطلق مؤرخ من واحد غير ذي يد احترز به عما اذا برهنا
على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك
اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من
جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما او وقت احدهما فقط قضي لهما
نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك
بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان وادعيا الملك بلا تاريخ
فيه فصار كما اذا حضرا فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما
لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع
واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما
تاريخا يحكم به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولو برهن خارج على الملك
وذو يد على شرائه منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه
وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان
يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا

بينة ذي اليد اولى

اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج
ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج
الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ
الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون
في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة
الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل
عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج
فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فانه كل منهما اذا تلقى
الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتهما
على ذلك السبب عند نفسه قضي لذي اليد او لمن الخارج لان بينته قامت على
اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا
قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج
على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج
او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة
او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها اما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة
الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر
الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور
في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها آجرها من ذي اليد او اعارها
منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى
بها لذي اليد لانه مدعي ملك النتاج الآخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج
اسبق منهما فيقضى لذي اليد هذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج
وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لانه برهانه قام
على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد
على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى
من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء ظاهرا ولا يعكس لان البيع قبل
القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار وعندهما الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك

المرعزي بكسر الميم وسكون الراء وكسر العين المهملة
وتشديد الزاي المعجمة وفتح الالف الشعر الخفيف
الذي ينتف من تحت المعز ويعمل منه الاقمشة
الرقيقة وبالتركية تفتك واني

مرتبط بقوله انما ترجح واني
بان يقول غصبته مني ونحو ذلك منه

قوله في رواية عبارة المتن متعلق ببعض الاستثناء
في قوله الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا وانه
لم يكتب في اكثر النسخ بالاجمعه واني

فصار

فصار كانه اذا اقاما على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت
البينتان في العقار ولم تثبت قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد
عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في
العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى
على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين
وان كان وقت ذي اليد اسبق للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبضه ثم باع
ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية
يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر
اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس
بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد
للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت
دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول
والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع
الآخر في النصف فيسلم له فصارت منازعتهما في النصف الآخر فينصف
بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف سهما
واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني
وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه
اذ اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك
ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء
بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام
كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في
يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا
قضي لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة
بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر
ان لم تكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يدهما
والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل
سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها

قوله وكذا الحديث اي لا يترجح احد حديث بحديث آخر
واني

الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الوقتين فتترك في يد من كانت
في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل تقضى
بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما تقضى
بها للذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان
في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه
صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل
في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول
بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما يعني كانت بينهما تقضى بها
لو كان المدعيان خارجين او ذي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكرنا
احدهما على الغصب والآخر على ايداعه تنصف اي اذا كان عين في يد رجل
فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة تقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة
تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف
ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك
في الحال وشهد الشهود انه هذا كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك
في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت
الملك في الحال الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا
في العناية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم
اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في
ثوب لاحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى
من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر اختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد
والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر
ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده
بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف
ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك للجامها كان للممسك اذ لا يمسك
اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق
كوزه اي اذا تنازعا في دابة عليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه
اكثر تصرفا فيها ونصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء

بينهما

بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون بنقله في بيته
او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا
لثوب بيده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كما مر معه اي في يده ثوب
وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان في يد احدهما
في الاكثر ولا يرجح به لما ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون
هدبته مع الآخر حيث لو كانت معه لا يوجب التنصيف لان الهدبة ليست
بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي
دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك والابقاء لان
الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال
تربيع لا اتصال لزق لان احدهما اتصال ملازقة وهو ان لا يكون في احد طرفيه
بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة
في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب
فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الآخر وهذا هو المراد
ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحب لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه
اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند
بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له
لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع
عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليه التراب
فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى
لهما بل للتسقيف وهو لا يحمل على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو
تنازعا فيه اي اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليها هرادي وليس للآخر عليه
شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت
منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار منها بيوت كثيرة في يد
زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها
نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب
ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا
تنازعا فيه فانه يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب

الحايط لصاحبه

اي شرب
في صحن

يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الارض يكثر الحاجة اليه برهنا اي
خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها
غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن
عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول
فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال
فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه
فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ
فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له
حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فانه قبل الاقرار
بالرق صار فكان الواجب ان يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله
بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي يعني
كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة
لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

صبي يعبر قال انا حر

والتناقض في دعوى الحرية لا يمنع

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك
المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى
لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال
وسيأتي توضيحه ان شاء الله باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت
فادعاه ثبت نسبه وامومتها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار
منه بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى
فيه التناقض كما سنذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة
لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه والظاهر عدم الزنا منها
وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه
فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى
وقت العلوق فظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد
الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم
انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع

وان ادعاه

وان ادعاه المشتري قبله يثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم
اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري
لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري
دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى كما مر كذا اي يثبت النسب
من البائع ان ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل ويأخذه ويسترد
المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى
الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حق الحرية والحقيقة
اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات
دون الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت
عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا
وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم
ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البياعات لان اتصال العلوق بملكه
كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله
واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام وولدها كموتهما حتى لو اعتق الام الولد فادعى
البائع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام
لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها لو صحت لبطل اعتاقه
والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق
الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض
لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام
او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن
في الصحيح كما في الموت كذا في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن
لا حصتها بالاتفاق وفرقا على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع
فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل
الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر
من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه
يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البائع يثبت
النسب اذ عدم ثبوته لرعاية الحق واذا صدق زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه

للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لان دعوة
تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده بنكاح ظاهر لانه ولدت
من زوجها فملكها فملكها او انه ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت
فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه
وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امه ولد بعد بايعها
ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه
بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ويرد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة
كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله
كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها
ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف
الاعتاق على ما مر باع احد توامين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر
والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان
كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا
فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما وولدا
عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق
المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك
لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان
هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد ابني ثم قال
ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له
اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء
الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى
التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان
النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير
التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم
يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل
لعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن

البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه
بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لصبي
هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصله جحد زيد بنوته وهذا عند الامام
وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى فان صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه
لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن وللامام ان الاقرار
بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب
يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي الصبي
كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا
لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت
الاسلام تبعا ولا يثبت له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبقا دعوى المسلم
كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى
البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى بالصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه
قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان
غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب
وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقراره بماله ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله
فلا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش
بينهما ويدل الظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد
امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف
ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان
الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم
حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان بينهما حبل ظاهر
او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق
ولولا النكاح والعدة كان ابنها ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب
منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل
على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني حكم بان امة معتمدا على ملك
يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد بالاجماع

الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعديه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم تخاصم لانه يوم المنع وهو حر كامر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه كما رضي بالامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثه لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامة بدله فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعها اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بخلاف الاجزاء لان الغرور شملها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا سلامته والله تعالى اعلم بالصواب

فصل الاستشراء

والاستيهاب والاستيداع والاستئجار اي طلب شراء الشيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته منه يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابراني عنه وبرهن ما ادعى بيانه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء انه له فان قال اي الخصم ابراني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يقل قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد وكذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن في المنكر على القضاء والابراء قبل بينته اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا

في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير المحق قد يقضي ويبرأ منه دفعاً للخصومة الا انه يرد اي المدعى عليه بان يقول لا اعرفك او ما اشبهه كقوله لك ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه ويأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه وكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع فيه ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية اي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذو اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه

الشغب فتنه وغوغا

الاقرار بالمجهول باطل

لانه فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف
ابرائه عن جميع الدعاوى ثم ادعى بها اي بوكالة او وصاية حيث تصح لعدم التناقض
لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال
لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع
كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف اي
فلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضي خان وجاز في رواية
اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة
او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته
منه واقام البينة على ذلك فح تقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن
الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم ينقض به والا تساقطا للتعارض
وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه
ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء
بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره
مقعد المدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون حينئذ كلامه تناقضا قال هذا الولد
مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق
المقر له اذ يثبت نسبه من رجل بعينه حتى ينتفي كونه مخلوقا من الزنا فاذا قال
ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح
اقول قد وقعت العبارة في الاستروشنية والعمادية هكذا قال
هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الى آخره الظاهر انه
سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون
ههنا ثلث عبارات يفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة
العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا
الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت
لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس
لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله انه دفع كذا انه آثم لا اي لا يصح
الدفع اذ يلزم منه كذب شهوده بل انهم الخصم المدعى عليه جاء بخط ابراء
بعينه اذا ادعى رجل على آخر الف درهم ما قر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت

ذمتي

ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي كنت ابرأت ذمتك
لكن كنت وقت الابراء صبيا فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده
الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع
كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رآها في بلد كذا
لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح
بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية
التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل
فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال
فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث
الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل المورث اوصى
ثم رجع ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد
بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استأجر دارا
من رجل ثم ادعى على الآخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في
صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة
الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير وهو الصغير لنفسه
والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق الثلاث
بعد ما اختلعت نفسها منه فانها تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة
لاستقلال الزوج بايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكر في العمادية

وغيرها

ادعى الاخوة ولم يذكر
اسم الجد صح

تذنيب

الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما
عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل
ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر
المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة
ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم
ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه
شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان
الفا وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى

وينتصب الكفيل خصماً عن الأصيل إذا اشترك الدين بين شريكين
لا بجهة الإرث فأحدهما لا ينتصب خصماً عن الآخر عند أبي حنيفة بخلاف ما إذا
اشتركا فيها بعين إذا اشترك بينهما بجهة الإرث فأحدهما ينتصب خصماً
عن الآخر وعند أبي يوسف ينتصب خصماً على كل حال قال محمد ما قاله أبو حنيفة
قياس وما قاله أبو يوسف استحسان ومحمد أخذ بالاستحسان في كتاب أبي يوسف
كذا في المنتقى ثم على قولهما لو حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى
كان بالخيار إن شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وإن شاء
يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية والله تعالى أعلم

كتاب الإقرار

أورده بعد الدعوى لأن الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده إلى شيء آخر
حين إذا لم يوجد يحتاج إلى الشهادة ولهذا عقبه بها هو مشتق من القرار
فهو لغة إثبات ما كان متزلزلاً وشرعاً إخبار بحق لآخر عليه لا إثبات له
عليه لا سبابه وشرطه سيذكر في أثناء الكلام إن شاء الله وحكمه ظهور المقر به
بلا تصديق وقبول من المقر له فإنه يلزم على المقر ما أقر به لوقوعه دالاً على المخبر به
لأن مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه إلا في نسب الولاد
يعني إذا أقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح إقراره وكذا إذا أقر هو أو
امرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو أن يقر رجل أو امرأة بالزوج أو المولى
حيث صح وشرط التصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه إن شاء الله ولكن يرد
أي الإقرار برده أي برد المقر له إلا بعده أي بعد تصديقه فإنه لا يرد لا ثبوته
له ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به أي لا ثبوت المقر به للمقر له لأنه ليس
بناقل للملك من المقر إلى المقر له **أقول** سره أن الإقرار إخبار يحتمل الكذب
فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الإنشاء كالبيع والهبة ونحوهما
لأنه إيجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فتفرع على
كون حكم الإقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء أولاً بقوله فيصح الإقرار بالخمر للمسلم
حتى يؤمر بالتسليم إليه ولو كان تمليكاً مبتدأً لما صح وثانياً بقوله لا الإقرار بطلاق
وعتاق مكرهاً لقيام دليل الكذب وهو الإكراه ولو كان حكمه ثبوت ما أقر به
ابتداء كان الإنشاء يصح لأن إنشاءهما مع الإكراه يصح عندنا وثالثاً بقوله ولو ادعاه

أي الإقرار إلا بينه إن أتى بأن يقول إنك أقررت لي بكذا أو ما وقعه لي أو جعله أي الإقرار
سبباً بأن يقول إن لي عليك كذا لأنك أقررت لي به لم تسمع عند عامة
المشايخ لأن نفس الإقرار ليس ناقلاً للملك كما عرفت بخلاف دعواه
أي الإقرار في الدفع فإنهم اختلفوا أنه هل يصح دعوى الإقرار في طرف الدفع
حتى لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعي أقر أنه لا حق له على المدعى عليه أو أقام بينة
أن المدعي أقر أن هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم
ههنا على أنه تقبل وأجمعوا على أنه لو قال هذا العين ملكي وأقر به صاحب اليد أو قال
لي عليه كذا وهكذا أقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع البينة على إقراره
لأنه لم يجعل الإقرار سبباً للوجوب وفي هذه الصورة لو أنكر هل يحلف على
عدم إقراره فيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد ويحلف لأنه لو نكل يثبت
الإقرار والفتوى على أنه لا يحلف على الإقرار وإنما يحلف على المال كذا في العمادية
والبزازية ولو كذب المقر في إقراره بالمال لم يحل له أي للمقر له أخذ المال
إلا بطيب نفسه أي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل أخذه وهو
أي الإقرار حجة قاصرة أما حجة فلأنه عليه السلام قد رجم ماعزاً بإقراره بالزنا
والغامدية بإقرارها فلما جعل الإقرار حجة في الحد والحد يندرئ بالشبهات
فلأن يكون حجة في غيرها أولى وعليه انعقد إجماع الأمة وأما قصوره فلقصور
ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فإنها تصير حجة بالقضاء
وللقاضي ولاية عامة تتعدى إلى الكل أما الإقرار فلا يفتقر إلى القضاء وله ولاية
على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو أقر مجهول النسب بأنه رق لرجل
جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على أولاده وأمهاته ومدبريه ومكاتبيه
إذ يثبت حق الحرية أو استحقاقها لهم فلا يصدق عليهم أقر مكلف
أي عاقل بالغ حر أو عبد مأذون له بمعلوم متعلق بأقر صح أي إقرار كل من الحر و
العبد المأذون أما الأول فظاهر وأما الثاني فلأنه ملحق بالأحرار في حق الإقرار
لأن المولى إذا أذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطاً عليه من جهته
مطلقاً أي سواء كان بتصرف لا يشترط له التجارة وحقيقته إعلام ما يتصرف وذلك
التصرف أو لا كالجنايات ويشترط التكليف لأن الصبي والمجنون لا يتعلق
بإقرارهما حكم ولو أقر بمجهول صح أيضاً لأن الحق قد يلزمه مجهولاً بأن أتلف

مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف مما
لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة
فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس
او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما اشترط
ذلك فانه كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف
فالاقرار مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا
او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا شيئا لا يصح اقراره فلا يجبر المقر على تسليم
شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال
لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا
قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر
بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بماله قيمة
وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه يحكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم
الزيادة عليه فلم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد
لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب
هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار
للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق
لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته
وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وانه لم يبين اجبره القاضي
على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد مأذون له
في قوله اقر مكلف حر او عبد مأذون له المحجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني
ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى
فلا يصدق عليه للتهمة وتقصير الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار
من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف
الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا
لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق
وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق
المولى ولزم علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم

في علي مال

في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير
مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا
في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة
في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا ولزم في علي اموال
عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم
كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة
اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما
لزم درهم لانه تفسير المبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه
ديناران لان كذا كناية عن عدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر
درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين
ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا
لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف
العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين
لتيقنه به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا
كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا
عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه
بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو
فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله
كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي
قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره علي قبلي اقرار بالدين يعني
اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام
وقبلي تنبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه
ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ وهو وديعة صدق
لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ
مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار
بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا
وقد يكون امانة وهذه اقلها جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله

او مالكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء
فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف
مبتدأ خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له اي لمدعي عليك الف درهم فقال اتزنه
او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي
او احلتك به علي وبدا اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاول اقرارا فلان الضمير
راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد
او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال
اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما
الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في حال واجب
واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال
في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله
نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب
ولا يحتاج الى الرابط لا ايماؤه براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة
من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق
بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين
حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون
الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة
ولزم في قوله علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم
ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس
في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في التفسير
والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيها ولنا ان قوله ودرهم بيان
للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر
استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات
كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا
بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب
لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وقد بان
اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي

مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين يعني مائة وثلاثة وعقبهما
تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح
تمييزا للمائة لانهما لما اقترنت بالثلاثة صارا كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم
ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام
كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف
هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة
لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلث مائة
سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه فسره في المبسوط
غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء
وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة
والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع
فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة
فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كالطعام
في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت والاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف
ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف
فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه
لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه
جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا لم يلزمه الا الاول كقوله
درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته
وفصه لان الاسم شملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم
السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر
الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها
بيت يزين بالثياب والاسرة والستور او اقر بثوب في ثوب او في
منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة
اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من
الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا تكون ظرفا للواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع

حقيقة وان نوى خمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه ومن درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي ح وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن هاهنا لابد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلابد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر بنصفين اي كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين

سببا بان قال

سببا بان قال علي للحمل فلان كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورها من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا ولي عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان آخران في مجلس آخر لزم الفان يعني لو ادعى على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيده بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي ح يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما يلزمه الف واحد لان العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقرار بالف علي يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كما في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على الميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هذا هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم من التابعين وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هاهنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر

الامر بكتابة الاقرار اقرار

شهادة الصكاك على صكه

فلو كان الدين يحل في نفسه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم
قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذه الزيادات فان فيها فائدة عظيمة كذا في الحاوية

باب الاستثناء وما بمعناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه
يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم
بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال
عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التاخير ولو كله
اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني
لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع
بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا لان من استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء
بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا
ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا
لانه انما صار كلاما لعدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى
ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج
بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا
كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى دنانير
او كيليا من دراهم صح بقيمته يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة
صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه دراهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح
هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على
معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس
لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة
لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما
ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم
الدنانير ولهذا استوى الجيد والردي فيهما فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس
واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير دنانير
وكيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي لانهما اتحدا جنسا
من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف

الثمنية

الثمنية ولا مغير كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل وصله
الاقرار لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق
بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان
قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة
الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان
صادقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كاذبا فهو واجب الرد فلا يتغير
باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار
بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها
كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا
اذ الدار اسم لما اديرت عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق
البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون
مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي **اقول** يرد على ظاهره ان كون
البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا لا يبقى بانتفائه فيكون كواحد من العشرة
فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في
علمي الكلام والاصول هي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول
الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس
من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق
الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز
وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد فانه
ركنيته تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع
ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهر والخروج بالنظر الى البقعة حقيقة فلا
منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار
في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا
قال الا ثلثها او بيتا منها لانه داخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي
وارضها لفلان بين اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض
اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي
كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض

وجه كونه تبعا جهتها وانه

الروضة عبارة
عن البقعة الخالية

هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر
قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فانه ذكر
قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شئ لك
فلو سلمه لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان
يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت
عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه
المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم
حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها
فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث
ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شئ لانه اقر له بالمال ان سلم
له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قنك ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه
ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكره والمقر له
يدعي على المقر الفا ببيع غيرها وهو ينكره واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه
فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم الالف
ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عنده اي ح وصل او فصل لانه
رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال
لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا
بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لا يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا
لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة
او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع
او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص
او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال
المقر له جياد عند ابي ح وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا كما مر
ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي ثمن ان ادعى متعلق بقوله
وفي من غصب اخذ هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم
من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي ان ادعى وصل او فصل
اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب

يغصب

يغصب ما يجده والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف
تغيير الاول كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا الا مفصلا في الاخيرين
يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص
فانه ان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا
لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم تتناولها مجازا فكان بيان تغيير
فيصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه اذ لم يثبت
الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص
كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت
منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر
ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزم المال بخلاف قوله
غصبته في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة
فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان
والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة
لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال
الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه
اي المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بينا
وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائمة وقيمته هالكة
صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي
وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول
للمقر ولا حاجة الى البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي
هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا
قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر
لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر
رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين
لآخر ثم قال كنت كاذبا فيه اي فيما اقر اي حلف المقر له على عدم كذبه اي على
ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به وليس بمبطل فيما يدعيه عليه عند ابي يوسف

بمال
واقر بدين لآخر ثم
كنت كاذبا فيه

وعندهما يؤمر بتسليم المقر الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له بالله ان العادة
بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت ودين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم باقراره فيها
ودين مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف كبدل ما ملكه او استهلكه ومهر
مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اي مرضه وعند الشافعي
هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن
الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين
الثابت بلا حجر كدين ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم
الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي
علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية
وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين
ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله ع م
ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي
بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه
زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود
المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو مقتضي الجواز
واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره
بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال انه اذا اقر الرجل في مرضه لدين
لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح
اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين
حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب
ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر اقر له اي الا
اجنبي
بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره اقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره
لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب
التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة
النسب يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا

يصح

فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته
بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء
ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي
وارثة ح فلا تصح الهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي
بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها ثلثا
اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة
ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على
الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر
رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد جرى بيانه
فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله
اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي
الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد
مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر
عن نفسه فلابد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر تصديقه
ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار
كالوارث المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار
على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لانه موجب
اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار احد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين
والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره
وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لانه
اقرار عليهم لا بدونهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في
يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا
لغيره يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المراة الولد
او شهادة امراة قابلة كانت غيرها في اقرار امراة ذات زوج بالولد او معتدة
العدة في غيرها اي اقرار امراة غير ذات زوج حين اذا لم يكن المراة ذات
زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ
عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة بنكاح صح

التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر
بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء
حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج
لم يصح تصديقه عند ابي ح لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج
اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق
بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب
ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او
حضانة يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث
معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة
او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف
مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لانه يتضمن اقراره شيئان
حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر
الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على اخر بدين بقبض متعلق
باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للاخر يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل
الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء
للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت اذ قبض
الدين انما يكون بقبض مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق
الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه
بنصف ما يقبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه
رجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في
ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور

فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقها اي حق زوجها عند
ابي ح حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشرى
او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه
منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج
مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد

اي من الزوج

اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المراة حتى اذا علق بعد
الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد فيفرع على قوله وحقه بقوله
حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله والاولاد حصلت قبل
الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها
بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم برقها
وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا
تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان
وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي حرا فان مات
العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي ان كان له
وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمعتق
وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات
انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق
او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق
الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرنها
بها البر بان قال البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى
فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال
الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف
ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة
او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد اي المشتري بها اي الجارية
واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي واحد من هذه
العبارات لانه غير الاخبار نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره
لا تحقيق الوصف ناداه به ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما ولا يجب
شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث
ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف
يا طالق او هذه مطلقة فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه يتمكن من اثبات
هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمه لا يتمكن
من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووضعا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار
فيكون متأخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء
كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ان شاهد معين لا عن حسبان وتخمين
واليه الاشارة بقوله عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا
قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون
عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع
والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة العبد
وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي
حتى لو ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية
والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص
والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر
طلبه لانها حقه فيتوقف على طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها
لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته
وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل
شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان
ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق وفي حق الله تعالى ما اي شهادة تجب
فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما
رضا بالفسق والرضا به فسق وسترها في الحد افضل لقوله عليه السلام للذي شهد
عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه اية ظاهرة على رجحان الستر
ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر
ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود
والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة
النساء لان فيها شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه
والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس

اوانم

او انه لم يكن ثمة معهود وان الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل تيقنا ونصابها
لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال
الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما
اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها
ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد
اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز
الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة
وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا بيانها والاجتناب عن الكبائر
وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي
عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة
هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق فمن ارتكب غير الكذب من المحظورات
يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة
لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة
والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة
تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته تصح كذا
في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة
الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا
احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت نسبه ونسبه اي ابيه فقط
بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبه الى جده ولا ينسبه صناعته الى ان
ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده
شريك له في تلك الصناعة وان ذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم
في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر
شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد
تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل
يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ
كذا في العمادية ولا يسال عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر

في بيان العدالة

[illegible]

قوله وفخذه وهي قبيلة مخصوصة به وابيه
في ذكر اسم الاب وابيه

العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يستخبر ان الشاهد عدل او لا ان لم يطعن فيه الخصم وان طعن سأل القاضي عنه في السر وزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال فيهما لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في الكل سرا وعلانية وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدالة فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ومحلتهم الى المزكي ليعرف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة لان الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار **اقول** فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال الزوج يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما تصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوز كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما ان قال صدقوا او عدول صدقة فيلزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا ويكفي واحد للتزكية والترجمة للشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين

سأل القاضي بلا طعن الخصم

تزكية

فلا يشترط

فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا الكلام في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا تختص بمجلس القضاء لسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البايع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان يسمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كالحكم ما ضرا او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القايل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح لم تقبل كما سيأتي او يرى شخصها القايلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت حتى يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها

[illegible]

فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهدين ان يشير
اليها فان ماتت فيحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت
فلان بن فلان كذا في العناية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها
لانه تصرف على الاصيل بازالة ولاية في تنفيذ قوله على المشهود عليه
وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا
يشهد ايضا من راى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته
كذا القاضي بعينه اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود
الرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي
بعينه اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم بها لان
الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها
اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة
لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر
ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح
وجه الاستحسان ان هذه الامور مختصة معاينة اسبابها بخواص من الناس
ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم
يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام
بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما
يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار وباخبار
من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد
العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار
واحد او واحدة لان الانسان يكره مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا
الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلقا الشهادة
بان يقولا نشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسرا حتى لو فسر للقاضي انه
يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه
يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه
التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

القاضي او وجد في ديوانه اقرار رجل

بالتسامع الشهادة

لابد من بيان

لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة
ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم وتأويل
قولهم لا يقبل شهادتهم على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا
وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا
ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد
راى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد
الامام اياه ويشهد ايضا ان راى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط
الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد
ايضا اي بشيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق
بالراي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق
بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد
آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء
لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد
اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له
لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عم اذا علمت
مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا فسر ذلك بصار اي ما يشهد به القلب
فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم
اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي
صدقه فتكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا
وعن هذا كان المراد سبيل من الاخبار اعتبر من المعاينة كذا في الكفاية الا في
الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في
العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر
للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه والشهادة بالنكاح
شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها
حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة
بخلاف الهبة لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

الشهادة بالمعاينة

تقبل من اهل الاهوا اعلم ان اهل الاهوا على ما ذكر في الكتب الكلامية
اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية
والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا
اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية
هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق
ويعتقدون ان المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن
الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع
النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل
دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا يقبل
شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل
الشهادة منه اي المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين
كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا
لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة
الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام
فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من ملم اي مرتكب معصية
صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل
ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة لانه
هذا اذا تركه لعذر من كبر او خوف هلاك واما اذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل
لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو ح له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع
والمقادير لا تعرف بالراي وقدره المتأخرون بقبيل سبع سنين الى عشر سنين
وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي
وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا توجب
قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل
او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه
وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتق للمعتق
وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته
وهو كان عتيقا لعلي والعمال اي الامراء وعمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل

قوله من غلاة الخ الغلاة بضم الغين المعجمة جمع غال من غلا في الامر غلوا جاوز فيه الحد

ليس بفسق

ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب
عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في
الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته
وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي
متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته
لابويه وولده او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه
مسلم او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه
مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم
مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له
بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما
عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا
ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد اي المأذون مسلما
لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة قامت على اثبات امر على المسلم
قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران
بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر
ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر
قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الشرح المسمى بالمختصر الجامع
الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصية
والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء
من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان
النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين
نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان
المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا
وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة
النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي
بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة
كما قبلت شهادة القابلة ضرورة ولا تقبل من الاعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز

بين الخصم والمشهود به اذ كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة
يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا
ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما
على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا
بعد الحرية والبلوغ فح تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانها
وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف
لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم
قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم
يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد لحد
فلما جازت شهادة على اهل الاسلام جازت شهادة على الكفار ضرورة بخلاف
العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا
حال رقه ليتوقف الرد على حدوثها له فاذا احدث كان رد شهادته بعد العتق
من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن
حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين
كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرسه وسيده لعبده ومكاتبه
الاصل فيه قوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة
لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجر
والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه
ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت
وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا
شهد له اي المستاجر في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها وشريكه فيما
يشتركانه فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل
لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين
وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة
ومغنية لارتكابها المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها
والمغنية تكسبا [illegible] التغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المراة

فانه نفس

صح
التغني حرام
في الاديان

فانه نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم التغني اليه ولهذا لم يقيد
بهما بقوله للناس وقيد به فيما سياتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة
المحرمة خمرا او غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرطا
الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك [illegible]
لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر
ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان او لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب
عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على
رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين
واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح
وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولانه
الغالب انه ينظر على العورات في السطوح وغيرها وهو فسق واما اذا امسك
الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح
او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب
كبيرة ولا يجتنب عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يتغنى
لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي يأتي نوعا من الكبائر
الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده ودليل قلة ديانته فلعله تحرى
على الشهادة زورا كذا في الكافي **اقول** ظاهر هذا يخالف لما نقلت عنه
في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ارتكاب
ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره
واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع
ذلك يدل على عدم المبالاة او ياكل الربوا لانه فسق وشرط في المبسوط ان يكون
مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد
وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك
اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة واما مجرد اللعب بالشطرنج
بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا
لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو
مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على الطريق او يظهر سب السلف

وشهادة عدو
ابن شرب

و عداوة الدنيا

و يلعب بالطيور

امساك الحمام في البيوت
مباح

و دخل الحمام بلا
ازار

شهادة اكل
الربوا

و اباحة الشطرنج
عند الشافعي

يبول على الطرقات
او ياكل على الطرقات

وهم الصحابة والعلماء المجتهدين رضوان الله عليهم اجمعين لان هذه الافعال
تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف
من لا يتركهما تشهد اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا
الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي
شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل
وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه
اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت بوصية
على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس
ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران اي الى انفسهما مغنما بشهادتهما فيه وذلك
لان الوارثين مقصدهما نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين
قصدهما نصب من يستوفيان حقهما او يبرءان بالدفع اليه والمديونين قصدهما
نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدهما نصب من
يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب
على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب
الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع
لكن عليه ان يتأمل في صلاحية من نصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه
مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة
مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه ردت
اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما
لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق
الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل
ربوا او انه استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت
الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة
والاستيجار وان كان اقرارا ايضا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له
بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم بكذا واعطاهم
ذلك من ماله الذي عنده تقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة
على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا تقبل

بينة

بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسألة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة
فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت
العدالة لاسيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق **اقول** تحقيقه ان جرح
الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة وقبل ثبوتها ومن باب الديانات
ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل
رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر
ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح
المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب
الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فانحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه
بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل مع ذلك ذاهلا عن القواعد وغافلا
حيث قال **اقول** ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل
الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت
بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة
او اكلة ربوا او شربة خمر على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم
ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على انهم اجراء في
هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل
هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا
باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات
واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع
كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور
او بانه استأجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه
وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون لقذف او انهم
زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم
العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم
اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم
مردودة او شريك المدعي والمدعى مال انهم شركاء فيه او قذفه والمقذوف
يدعيه او انه استأجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده اودي

عما الحقهم علے کذا او دفعته الیهم علے ان لا یشهدوا علے زور وشهدوا زورا
فانا اطلب ما اعطیتهم وانما قبلت فی هذه الصور لان فی بعضها حق الله
تعالے وفی بعضها حق العبد والحاجة ماسة الے احیاء هذه الحقوق ومنه
ای شاهد زور قاض فی حادثة ای لم تقبل شهادته فیها لسوء الاخر
ای قاض غیره قبوله فیها لان الظاهر انه رد الاول لوجه شرعی فلا یجوز نقضه
الثانے له شهادة قاصرة بینها غیرهم تقبل جنت ان یشهد بالدار بلا ذکر
انها فی ید الخصم فشهد به اخوانه فانها لا تقبلان لانه لا حاجة الے الشهادة
لاثبات ید المدعی علیه حین یصیر خصما فی اثبات الملک للمدعی ولا فرق
فی ذلک بین ان یثبت کلا الحکمین بشهادة فریق واحد فیقضی ثم او شهدا
انها فی ید المدعی علیه سالهم القاضی ان عن سماع تشهدون انها فی یده
او عن معاینة لانهم ربما سمعوا اقراره انها فی یده وظنوا ان ذلک
یطلق لهم الشهادة کذا فی العمادیة وان شهدا بالملک فی المحدود
واخوانه بالحدود وحیث تقبلان لما ذکر وان شهدوا علے الاسم والنسب
ولم یعرفوا الرجل بعینه فشهد اخوانه انه المسمی به ای بذلک الاسم ونسبه
نظایرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتی ثم لم یعرفها یعنی بعد ما شهد
تذکر لفظا ترکه من شهادة فذکره تقبل اذا لم یکن فیه مناقضة واطلق
فی الجامع الصغیر والمحیط انه اذا لم یبرح عن مکانه جاز ذلک اذا کان عدلا
ولم یشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذکره الزاهدی بینة الموت
من الجرح اولی من بینة الموت بعد البرء یعنی رجل جرح انسانا ومات المجروح
فاقام اولیاؤه بینة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بینة انه
برأ ومات بعد عشرة ایام فبینة اولیاء المقتول اولی وبینة الغبن اولی
من بینة کون القیمة مثل الثمن یعنی ان وصیا باع کرم الصبی وبلغ الصبی وادعی
غبنا واقام بینة واقام المشتری بینة ان قیمة الکرم فی ذلک الوقت
مثل الثمن فبینة الغبن اولی لانها تثبت امرا زائدا ولان بینة الفساد اولی
من بینة الصحة وبینة کون المتصرف عاقلا اولی من بینة کونه مخلوط العقل
او مجنونا یعنی ان امة اقامت بینة ان مولاها دبرها فی مرض موته وهو عاقل
واقامت الورثة بینة انه کان مخلوط العقل فبینة الامة اولی وکذا اذا خالع

امرانه

امرانه ثم اقام الزوج بینة انه کان مجنونا وقت الخلع واقامت بینتها
علے کونه عاقلا صحیحا او کان مجنونا وقت الخصومة فاقام ولیه بینة انه کان
مجنونا والمراة علے انه کان عاقلا فبینة المراة اولی فی الفصلین وبینة الاکراه
اولی من بینة الطوع یعنی لو اثبت اقرار انسان بشی طائعا فاقام المدعی علیه
بینة انه کنت مکرها فی ذلک الاقرار فبینة الاکراه اولی لانها تثبت خلاف

الظاهر

باب الاختلاف فی الشهادة

اعلم ان مبنی الباب علے اصول مقررة منها ان الشهادة علے حقوق العباد
لا تقبل بلا دعوی من مدع لانه تثبت حقوقهم فیتوقف علے مطالبتهم ولو
بالتوکیل بخلاف حقوق الله تعالے لا یشترط فیها الدعوی لان اقامة حقوق الله
تعالے واجبة علے کل احد فکل احد خصم فی اثباتها فصار کان الدعوی موجودة
ومنها ان الشهود اذا شهدوا باکثر مما ادعی کان المدعی مکذبهم فتبطل شهادتهم
واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فیه ومنها ان الملک المطلق ازید من المقید
لثبوته من الاصل والملک بالسبب مقتصر علے وقت السبب ومنها ان
الاختلاف بین الشاهدین لیس کالاختلاف بین الدعوی والشهادة
لان شهادة الشاهدین ینبغی ان یکون کل منهما مطابقة للاخر فی المعنی وفی
اللفظ لا یوجب اختلاف المعنی اما المطابقة من الدعوی والشهادة فینبغی
ان یکون فی المعنی فقط ولا عبرة باللفظ کذا فی الفصولین وسیاتی زیادة توضیح
وبه یعلم ان عبارة الوقایة لیست کما ینبغی حیث قال شرط موافقة الشهادة
الدعوی کاتفاق الشاهدین لفظا ومعنی ولهذا قلت یجب مطابقة
الشهادة للدعوی لا لفظا ومعنی معا بل معنی فقط فلو ادعی ملکا مطلقا
فشهدا بالملک بسبب کدعوی الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا
باقل مما ادعی وذلک لا یمنع قبول الشهادة للمطابقة معنی کما مر ولو عکس
ای لو ادعی ملکا بسبب وشهدا بالملک مطلق لا ای لا تقبل لانهما شهدا
باکثر مما ادعی فتبطل کما مر ویجب تطابق الشاهدین فی المعنی واللفظ لا یوجب
اختلافه ای اختلاف المعنی بان یطابق لفظهما علے افادة المعنی بطریق
الوضع لا التضمن وعندهما یکفی الاتفاق فی المعنی حتی اذا ادعی رجل مائة درهم
فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمین واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة

لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظاً وعندهما تقبل بأربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيهما يعني لو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل لاتحاد معناهما وكذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما إذا ادعى غصباً أو قتلاً فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار حيث لا تقبل بخلاف ما إذا شهدا بالإقرار به حيث تقبل وقبلت على ألف في بألف ومائة أي في شهادة أحدهما بألف والآخر بألف ومائة إن ادعى المدعي الأكثر وهو الألف ومائة لاتفاقهما في الألف وتفرد أحدهما بمائة بخلاف ما إذا كان يدعي الألف فقط حيث لا تقبل لأن المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر إنما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد أنه هذين العبدين له وآخر أنه هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالإجماع كذا في باب الشهادة في الشرح من المحيط وفي العقد لا أي لا تقبل مطلقاً أي سواء كانت على الأقل و الأكثر أو كان المدعي هو البائع أو المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته بألف وآخر بألف وخمسمائة ردت لأن المقصود إثبات السبب وهو العقد فالبيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما لأن المدعي يكذب أحد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع إن ادعى في الصورة الأولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لأن هؤلاء لا يقصدون إثبات المال بل إثبات العقد وهو مختلف كما عرفت وإن ادعى الآخر بأنه قال مولى العبد أعتقتك على ألف وخمسمائة والعبد يدعي الألف أو قال ولي القصاص صالحتك على ألف وخمسمائة والقاتل يدعي الألف وكذا الباقيات فكدعوى الدين أي فحكمها إذ ثبت العقد والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن إذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لأن الرهن لا يكون إلا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالألف ضمناً وتبعاً للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لأن الدين يثبت بإقرار المديون فيمكن أن يقبل عند اتفاق شاهدين بألف وعند الآخر بالأكثر ويمكن أيضاً أن يكون الحق هو الأكثر

لكنه

لكنه يقضى بالزائد على الألف أو يبرأ عنه عند اتفاق شاهدين وفي الآخر فالتوفيق بينهما ممكن أما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالألف غير العقد بالأكثر فيبقى على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر **أقول** جوابه أن التشبيه لا يجب أن يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل إنما يكون كدعوى الدين إن الشاهدين إذا كانا مختلفين لفظاً لا تقبل عند أبي حنيفة وإن كانا متفقين فإن ادعى المدعي الأقل لا تقبل شهادة الشاهد بالأكثر وإن ادعى الأكثر تقبل على الأقل ولما كان كذلك لأن الحال في هذه الصور الأربع وإن كان ثابتاً بالعقد حين العقد وبمقابلته لكن الآن صار بالعكس حين الدعوى كما عرفت أن صاحب الحق إذا اعترف بالعقد والعتق والطلاق والمدعي في الرهن إذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وإن اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر أن قوله فالمال يثبت بتبعية العقد إنما شاع في عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والإجارة كالبيع في أول المدة لحاجة إلى إثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو المؤجر إذ لا حاجة هنا إلى إثبات العقد والنكاح يصح بالأقل مطلقاً سواء كان الدعوى من الزوج أو المرأة والمدعي يدعي الأقل أو الأكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لأن المقصود من الجانبين إثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة وله أن المال في النكاح تابع والمهر يصح بلا تسمية المهر وحكم التابع أن لا يغير الأصل ألا يرى أنه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه إذ اتفقا على ما هو الأصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به وإذا وجب بقي المهر مالاً منفرداً فوجب القضاء بالأقل المتيقن كما في المال المنفرد وشهدا بألف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت بألف لأنهما اتفقا عليه كما إذا شهد أن القرض ألف وقال أحدهما قضاه أي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا أي قضى خمسمائة في الأول وقضى القرض في الثاني لأنه شهادة فرد إلا إذا شهد معه آخر أو ادعى يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه أي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض كيلا يكون إعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله به في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني أن أربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر أولاً والآخران بما ذكر ثانياً ردت شهادتهما لأن إحدى الطائفتين كاذبة بيقين فإن قضى بإحديهما أولاً ردت الأخرى لرجحان الأولى باتصال القضاء بها شهدا بسرقة

بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت سوداء او قال
احدهما كانت بيضاء والاخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في
المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون
في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت
ههنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لا يكلف
عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها
اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة
والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل
بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب
من الغاصب فيتأمل في جميع اجزاء المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث
لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له
او ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى
الجر والنقل وهذا يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف
هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب
ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما
يقولان ان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية
الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى
النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث
وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان
الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك
الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين
فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر
في افادة فائدته قولهما اي الشاهدين كانت اي دار بيده هذا الوارث لابيه اعاره
او اودعه او آجره ذا اليد يعني او مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت
لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات
وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما
عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع

او سكتا عن ذكره
ابتداء تقبل

يد المعير

يد المعير والمودع شهدا بيد حي مدة كذا ردت يعني اذا كان دار في يد رجل
فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل
وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو
اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على
مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة
او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان انه
انه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضي له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه
بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي برد اليد عنه مقضيا
عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في الكافي وان اقر المدعى
عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي بانه
كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعي اخذه من يده اي المدعى عليه دفع
المدعي كذا في الكافي   والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان ادائها عبادة بدنية اذ ليس
الاصل لاحق المشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات
البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة
اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم يجز لادى
الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا اجوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة
الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز
عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات شهادة اثنين
من الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد
على النفقة بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس
الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة
وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا حرج وعن ابي يوسف
انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد
احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وبشرط شهادة عدد وعن كل اصل يقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة

رجل الا شهادة رجلين وانه لم يشترط تغايرهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد
شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين على كل اصل ثم بين كيفية الشهادة
على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني
اشهد بكذا اي ان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي
بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة
المذكورة تفي بذلك كله وهي اوسط العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول
منه هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا اشهد عندي ان لفلان
على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته
وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور
اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة
فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث
واستاذه ابي جعفر كذا في الغاية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا
صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة نفسه
لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه
مع احتمال انه انما يشهد بغير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين
للآخر لما ذكرنا انه ان كان الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها
اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي بتعريف
القاضي الذي يسمع شهادة الفرع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا
حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل
شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة
وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم
فلا تلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات
للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال
شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا
عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول
والفروع لان الاصول تحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال

اقول

اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر المعتبرات
هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة فموافقته لما في الكافي والمجمع على مغايرة
الاشهاد والشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل
لم يثبت للتعارض فانه يعني التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا
اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من التصريح
شهدا ان اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء
المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف
بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة وتحتمل
ان يكون غيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل اجراء شهادة قاصرة بتتميمها
غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا
عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب
اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين
يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين
المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها اي يكون الخاص
القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة
الى بني تميم عامة اذ لا يحصون عددا وهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة
حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى
اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته
لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل
كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه
وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان
اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او بموته فجاء حيا او شهد
برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر
بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتفقا شهادته
اولا لانه ارتكب كبيرة واتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له
وتحليلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب
ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور

وظهر شهادته
انه زور عزر
بالتشهير

اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رضي الله عنه كان يشهر ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع والله تعالى اعلم بالصواب

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين تبتنيان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقد مر والعبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اي بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فبقي احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كالنصاب ان الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت

الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشرة نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت النسوة الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق او النصف يبقى الرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنسوة فعليه السدس عنده والنصف عندهما والباقي وهو خمسة الاسداس في الاول والنصف في الثاني عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرت في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين تقومان مقام رجل واحد فعشرة نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فالضمان عليهم بالسوية اسداسا وان رجعن اي النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة ما رجعوا اي الكل لان المراة الواحدة ليست شاهدة اذ المراتان كشاهد واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا ونحوهما لم يضمن الشهود وعندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا عرفت هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا انها او على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان

مهر مثلها او اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض
ولا يضمن الشاهد الراجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت
هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان
ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن راجع في البيع الا ما زاد على القيمة
من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري منه اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن
وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا
يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها
يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا
بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا
على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا
قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة
القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم
اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن
لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن
شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي
لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته
يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف
وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد
بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت
يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل
اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة
في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع
وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم
ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم

ضمن المزكي

ضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم
انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت
بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء
وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم
وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو علة العلة الاولى
حتى تجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنه
لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا
باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا
لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد
شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود
الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين
لا شهود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهدوا بالعلة اذ التلف
انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط
كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا الى زوال المانع انه علم

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد
فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو
خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع
وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من
دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه
وقبوله وشرط العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح
المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان نفع او عرى عن ضرر بين
يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له
عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع
له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء
كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ

ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضاً فيصح اي الصلح من العبد
المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه
بينة ويملك التاجيل مطلقاً وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البايع
على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه يظهر العبد المأذون
في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه ديناً فاصطلحا
ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجوراً فلا يصح
صلحه وشرط ايضاً كون المصالح عنه حقاً للمصالح ثابتاً في المحل لا حقاً له تعالى
تفرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقاً للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها
ان صبياً في يده ابنها منه وجحد فصالحت عن النسب على شيء بطل لان النسب
حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتاً في المحل
بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبريه من الكفالة بطل لان الثابت
للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول عنه بنفسه
وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف
الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكاً في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتاً
في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع
من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق
للشفيع في المحل سوى التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن
الولاية كما مر وفرع على قوله لا له تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان
يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالاً او عيناً او ديناً او حقاً ليس بمال
حتى لا يصح الصلح عن الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانياً او سارقاً من غيره
او شارب خمر وصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز
الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه
او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا
اذا صالح عن حد القذف بان قذف وصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان
للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالعدم شرعاً بخلاف
التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها
لانه ايضاً حق العبد وشرط ايضاً كون البدل مالاً الاصل في هذا الفصل ان الصلح

يجب حمله

يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به تصحيحاً لتصرف العاقل بقدر
الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة
والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح
للعوض في البيع لا يصلح عوضاً في الصلح معلوماً ان احتيج الى قبضه الا لم يشترط
معلوميته فانه ان ادعى حقاً في دار وادعى المدعى عليه قبله حقاً في حانوته فتصالحا
على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار
حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح
على خدمة عبد بعينه سنةً او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى
دار وقتاً معلوماً جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض
وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي
الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار
وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرّفه باللام فالظاهر العموم الاول اي
الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال
بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد
بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية
الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها
وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى
او ببعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر داراً او بعضها وصالح بكر في
الاول على الف وفي الثانية على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها
رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او
بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او ببعضها
لان كلاً منهما عوض عن الآخر فاياً منهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلاً فبالكل
وان بعضاً فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع
لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة
بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما
في المدة كما هو حكم الاجارة والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار
معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه عوضاً عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع

نزاع في حق الآخر او لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر
واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه
بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل
فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت
الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي
الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي نفسه لا انه
يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها
اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي ياخذها
عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه
في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه
وخاصم اي المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه
ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر
ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى
الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى
الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل بهلاك البدل قبل التسليم
اي المدعي كاستحقاقه في التفصيل اي بفصل الاقرار وفصل السكوت والانكار
فانه كان عن اقرار رجع بعد الهلاك اي المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى
صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة
منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان
استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص
بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه
براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا اما لو
من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى وهي انه يزيد على بدل الصلح درهما مثلا
ليكون مستوفيا لبعض حقه وآخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن
دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه
في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى
سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز

لانه

لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة
على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا
واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر
في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده
فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى
عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار
فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء
الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا
يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار المعنى فيه
بان يجعل في حقه في معنى الخلع لانه اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب على
اقرب عقد اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها
النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بانه تدعي نكاحا على رجل فصالحها
على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها
فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل
فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها
على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمه شيء يقابله العوض وكان رشوة
وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة
فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في
حق الله تعالى ودعوى النسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب
لا يحتملهما والا اذا قتل ماذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه لانه ليس من
كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس
لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب
البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه
مكلفا ولم يصح من حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق
وله فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح
اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده
من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه

كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه وان جنى
عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بدل الكتابة
ويحكم بحريته في آخر جزء من حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا
كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته
الصلح عن المغصوب
او عرض بيانه انه من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على اكثر
او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد
عليها ربا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك
المغصوب بعد الهلاك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته
لا يكون ربا او الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة
حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالح على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء
الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف
لعدم الربا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطأ لا لان الدية في
الخطأ مقدرة فالزيادة عليها تكون ربا فيبطل الفضل والواجب في العمد
الصلح عن القصاص
هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا اصلا فلا يبطل الفضل هذا
اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن بشرط
القبض في المجلس لئلا يخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي وفي موسر اعتق نصفا
وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر
فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق
منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز
الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة
نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على
بعض دين يدعيه من المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل
لانه اسقاط محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح
الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع
وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل هذا اذا
كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية
صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار
في صلح الفضولي

الى نقده

الى نقده او عرض بلا نسبة اي لنفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد
او اطلق بان قال على الف ونقده اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار
اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه فان لم ينقد
اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجاز
المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح هذه صور خمس
لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا
فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير
وهو ما اذا لم يعط البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث
لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط
حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه البدل المشروط لالتزامه
باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل
للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي
اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى
نفسه فقد التزم تسليمه فيصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد
شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به
عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع
في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم رضى المدعي فوق دلالة
الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس ما لم يكن كباقي الوجوه
لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه
المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه
لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا
فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف
تجعل حطا للبعض في المسألة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان غير
هذه الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال
على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة
لا يجوز فلا بد من حمله على تأخير فيه بغير الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير
على خمسة دراهم حالة او مؤجلة او يعتبر حطا للدنانير كلها ولبعض الدراهم

وتاجيلاً للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن
ان يجعل حطاً واسقاطاً لم يجعل معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير
غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع
الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل
غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع
الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون
وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى
ان ربوا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا
عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له
السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة
الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره
بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها
صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فانه ان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح
لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب ان يقبض
احد العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه ح
يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسه وبقي خمسه فتنصف ما صح في
النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر وكذا العكس يعني لو صالح عن عشرة
عليه على مكيل او موزون فانه ان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع
الي خمسمائة غدا على انك بري من الباقي فانه ان دفع غدا برا والا فلا اي وان لم يدفع
لم يبرا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يبرا لان الابراء حصل مطلقا كما لو بدا
بالابراء كما سياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته
وذلك لانه بدا باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه وتوسلا
الى تجارة اربح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة
لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا
وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسألة
على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف
على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها

غدا

غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى بري من الباقي والا فالكل
عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل
والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابراتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني
خمسمائة غدا ابرا وانه وصلية لم يبطلها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا
يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالاداء فلا يتقيد بالشك
بخلاف ما اذا بدا باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه
لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله وان لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال
ادفع الي خمسمائة على انك بري من الباقي برا لانه لما لم يوقت للاداء وقتا
لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على
المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر
وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذ قال ان اديت الي او متى
اديت او اذا اديت فانت بري لم يصح الابراء لانه علقه بشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان
ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى
تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير او الحط صح اي التاخير والحط لانه ليس
بمكره عليه اي على الدين حيث انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط
لا يتمكن من مطالبته ما حطه ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الكل اي اخذ المال
من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه
الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر
فقبض احدهما شيئا منه يملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في
المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن
هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمن والولد فله حق المشاركة
ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد
قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين
المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن
المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا
بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما

عن نصيبه على ثوب أخذ الشريك الآخر نصفه أي نصف الدين من غريمه لأنه
كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته أو أخذ نصف الثوب من شريكه لأن الصلح
وقع عن نصف الدين وهو مشاع لأن قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح
وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على إجازته وأخذه النصف
دال على إجازة العقد فيصح وذلك إلا أن يضمن أي شريكه له ربع الدين لأن
حقه فيه ولو لم يصالح أحدهما بل اشترى بنصفه أي نصف الدين شيئا ضمنه
أي ضمن أحدهما الآخر الربع أي ربع الدين لأنه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط
لأن مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه أن يرجع
عليه بالربع بخلاف الصلح لأن مبناه على الحط والإغماض ولهذا لا يملك بيعه
مرابحة فكان المصالح إبراء عن بعض نصيبه وتقبض بعضه فلو ألزمناه دفع ربع الدين
تضرر به المصالح لأنه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه وفي الإبراء
عن حصته أي لو أبرأ أحد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين
سبق أي إذا كان للمطلوب على أحد الطالبين دين بسبب قبل أن يجب لهما
عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين أما في الأولى
فلأن الإبراء إتلاف وليس بقبض فلم يرد ويضمن المبرأ بالبراءة فلم يرجع عليه
وأما في الثانية فلأنه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لأن الأصل في الدينين أداء
التبعا قضاء أن يصير الأول مقضيا بالثاني والمشاركة إنما تثبت في الاقتضاء
وفي بعضها قسم الباقي على سهامه أي لو أبرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي
على ما بقي من السهام لأن الحق عاد إلى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون
درهما فأبرأه أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمس وللساكت
المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه أو زال بطل الصلح قال في العمادية
أو جد عيبا في جارية اشتراها وأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرأ المشتري البائع
عن ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها عيب أو كان ولكنه قد زال فللبائع أن يسترد
بدل الصلح صالح أحد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فإن أجازه الآخر نفذ عليهما
وإن رده رد يعني إذا أسلم رجلان إلى آخر في طعام ثم صالح أحدهما المسلم إليه
على أن يأخذ نصيبه من رأس المال وينفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند أبي ح
ومحمد إلا بإجازة الآخر فإن أجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما

وبالبيع

وما بقي من السلم مشتركا بينهما أيضا وإن لم يجز فالصلح باطل وقال أبو يوسف
جاز اعتبارا بسائر الديون فإن أحد الدائنين إذا صالح المديون عن نصيبه على بدل
جاز وكان الآخر مخيرا بين أن يشاركه في المقبوض وبين أن يرجع على المديون بنصيبه كذلك
ههنا ولهما أنه لو جاز فإما أن يجوز في نصيبه خاصة أو في النصف من النصيبين فعلى
الأول لزم قسمة الدين قبل القبض لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز ولا
تمييز إلا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وإن كان الثاني فلا بد من إجازة الآخر لأنه
فسخ على شريكه عقده فيتوقف على رضاه أخرج أحد الورثة عن عرض أو عقار
بمال أو أخرج عن ذهب بفضة أو بالعكس أي عن فضة بذهب أو عن نقدين بهما
أي بالنقدين بأن كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح أيضا دراهم ودنانير
صح أي الصلح صرفا للجنس إلى خلافه كما في البيع قل بدله أو لا أي لا يعتبر في
النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لأنه صرف فإن وجد صح وإلا فلا
وفي النقدين وغيرهما بأحد النقدين لا أي إذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير
ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة لم يجز لاحتمال الربا إلا إذا كان المعطى
أكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية
التركة صونا عن الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة
لأنه صرف في هذا القدر وبطل إن شرط لهم الدين من التركة يعني إذا كان في
التركة دين للميت على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه
ويكون الدين لهم بطل الصلح لأنه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ
منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وإن كان بعوض وإذا بطل
في حصة الدين بطل في الكل إلا إذا اشترطوا إبراء الغرماء منه أي من الدين ولا
يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ صح الصلح لأنه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه
الدين أو قضوا نصيب المصالح منه أي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة
فإنه يجوز ولا يخفى ما بينهما من ضرر بقية الورثة فالأولى ما ذكره بقوله أو أقرضوه
أي المصالح قدر حصته منه أي من الدين وصالحوا عن غيره وأحالهم أي أحال
المصالح الورثة بالقرض الذي أخذه منهم على الغرماء وقبلوا منه الحوالة واختلف
في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها فقوله على مكيل أو موزون متعلق بالصلح
يعني إذا لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة وأريد الصلح على مكيل أو موزون في

قيل لا يصح لاحتمال أن يكون في التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك
مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال أن لا يكون في التركة مكيل أو موزون
وإن كان فيحتمل أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح وكان القول بعدم الجواز مؤديا
إلى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الأصح عن تركة مجهولة في
يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لأنه لا يفضي إلى المنازعة لقيام المصالح
عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لأنه بيع إذ المصالح عنه عين وفيه جهالة

لا يصح الب

كتاب القضاء

أورده بعده لأنه إنما يحتاج إليه إذا لم يكن بين المتخاصمين صلح وهو لغة
الإحكام وشرعا إلزام على الغير ببينة أو إقرار أو نكول لأن حقيقته
فصل الخصومة وهو إنما يكون به وأهله أهل الشهادة لأن كلا منهما من باب
الولاية لأنه تنفيذ القول على الغير ولأن كلا منهما إلزام إذ الشهادة ملزمة
على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لأهلية الشهادة يشترط
لأهلية القضاء وشرط أهليتها شرط أهليته وقد مر ذلك في كتاب
الشهادة والفاسق أهلها فيكون أهله لكنه لا يقلد إذ لا يؤتمن عليه لقلة
مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود
أصل الأهلية ولا تقبل كما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ
وفي الفتاوى القاعدية هذا إذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف
في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القرية من أعمال المصر شرط لنفاذ القضاء
في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وذكر فيه شمس الأئمة أخذنا
برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو أمر رجلا بالقضاء في الرستاق جاز باتفاق
الروايات لأن القرية ليست من أعمال القضاء وكذا لو أخرج إلى البوادي وبعث
فيما في أمور الصغار والوقف أو نكاح الصغار كذا حكي فتوى ظهير الدين المرغيناني
لأنه ليس مقتضيا ولا من أعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات
المحيط إن هذا مشكل عندي لأن القاضي إنما يفعل ذلك بولاية القضاء ألا يرى
أنه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء أخذ القضاء برشوة
لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي إذا أخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف
فيه المشايخ والصحيح أنه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وإن كان عدلا

القضا برشوة

نفسي

نفسي بأخذها فيستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لأن
المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضيخان أجمعوا أنه إذا ارتشى
لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز
عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي عم والآثار
وهي ما روي عن الأصحاب رضوان الله عليهم ووجوه الفقه أي مسائل متعلقة
بأحكام الوقائع والاجتهاد شرط الأولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي أن يكون
موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه أيضا الاجتهاد لا يطلب
القضاء أي بالقلب ولا يسأل أي باللسان لقوله عم من سأل القضاء وكل إلى نفسه
ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار
الأقدر والأولى أي ينبغي للمقلد أن يختار للقضاء من هو أقدر وأولى به ولا يكون
فظا غليظا جبارا عنيدا لأنه خليفة رسول الله صلى الله عم في القضاء قال رسول الله
من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو أولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة
المسلمين وعمل القضاء من أهم أمور الدين وأعمال المسلمين ويكره التقلد أي أخذ القضاء
لمن خاف الحيف أي الظلم والجور على غيره وإن أمن منه لا يكره وقيل يكره بلا
إكراه لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة
كيف يكون هذا ثم عاد في مجلسه بحضور شهوده فجعل الحلاق يحلق بعض أشعار
ذقنه فعطس فأصاب الموسى حلقه وألقى رأسه بين يديه كذا في الكافي
ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لأن الصحابة رضوان الله تقلدوا من معاوية
بعد أن ظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع أن الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع
فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه أظلم زمانه ومن أهل البغي
قال في العمادية التقلد من أهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة
العادل ويصح عزل الباغي لهم لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاء من
بعده ما لم يقلدهم السلطان العادل ثانيا من تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط
التي فيها السجلات والصكوك ونحو ذلك لأن القاضي يكتب نسختين
إحديهما في يد الخصم والأخرى في ديوان القاضي إذ ربما يحتاج إليها المعنى من المعاني
وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه
القاضي المعزول هذه النسخ إن كان من بيت المال يجبر على دفعه لأنه إنما كان

وكان يجتنب عن صفة الجهول أي فقد ذاته [illegible] فقد ولا أي طالب القضا
[illegible] د ب
لأنه أي التشدد [illegible] د ب
الغلظ الغليظ فيكون ما بعده [illegible] لكونه
قوله وخان جماعة المسلمين [illegible] السهم
الخيانة في حق المسلمين [illegible] عدم
قوله أو وراه
والنقض [illegible] د ب
الاطاعة لما امره د ب
أي بحضرة د ب

في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او من مال الخصوم في
الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده من عمله
وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة بنظر
في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه
بينة الزمه اياه ولا تقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا
وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي
وان لم يقر ولم تقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر
مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني
بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر الخصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه
اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الاوقاف اي وضعها المعزول في
ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول
لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح
اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل
اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلد
او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس
قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية
لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته
اي لا يرد منهما قدرا معهودا اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول
صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة انه لم يكن لهما خصومة اذ لو
كانت لكانا اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم
لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان
الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق
ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم
في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه
حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي
لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يذهب بمهابة القضاء وهذا احسن
مما في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه

حجة

المعزول
لا تقبل قوله

الخصم
[illegible]

حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه
اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد
قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والكفيل واذا
ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق
فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا
ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت الحق
بالبينة يحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال
فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن
الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة تعذر
ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى في
ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى ويختلف
في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال
الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه
متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل
الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على
التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها ان ادعى الديون لا اي لا يحبسه ان ادعى
الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه
كما مر لانه دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات
غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة
فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع
طلب الآخر حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على
النفي فلا تقبل ما لم يتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط
وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على
الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس
الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر
ظلمه فيجازى بتابيد حبسه لا بحبس لنفقة ما مضى لزوجته وولده لانها
تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها

رت ح
بغير

رکه
التوقف ثبوت
الاقرار او الانكار

فلا يجوز ايضا لانها ليست بيد احد منهما ولا لازمة بعقد على ما ذكرنا بل
يجبر في الانفاق عليهما اذا ابى على الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت
وفي تركه قصدا اهلاكهما فيجبر لدفع هلاكهما نقض امراة في غير حد وقود
لان اهل القضاء يستفيد من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا
قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لان فيهما شبهة البدلية ولا يستخلف قاض

لا يستخلف قاض

اي لا ينيب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض
اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له
من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب
فانه يستخلف في الصلاة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز
لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب
صلاة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض
اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل
لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت
فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا
ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه
اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود
حضور راي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض اخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض اخر
امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا اذا خالف الكتاب او السنة المشهورة
او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تايد الاول باتصال القضاء
فلا ينتقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي
بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز
بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان هذا انما يذكر لقصر الحكم
عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني
فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث
فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع
واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله عنه ثم انكر عليه

الصحابة

الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع عليه قوله يمضي حكم قاض
آخر بقوله فان امضى جوابه هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد في قذف
وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امراة قوله لحد او قود متعلق بقوله قضاء
او قضاء قاض لامراته وقاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى
وقاض لامراته بشهادة زوجها وقاض لحد او قود بشهادتها اي شهادة
امراة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكرنا حتى لو ابطله ثان نفذه
ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال القضاء به فلا ينتقض
باجتهاد لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته
ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم
او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم
عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى
رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضي به فادعت امراة ان الميت تزوجها
بعد ذلك اليوم يسمع ويقضي بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضي به لم يسمع
دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا
لابي ومات وتركت ميراثا لي وقضي له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك
التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي يدعي انه مات اولا واقام
البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت
من حيث انه موت ليس محلا للنزاع حتى يرتفع باثباته بخلاف القتل فانه
من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ
ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه
ينفذ فيها عند ابي ح ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا
بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم
اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس
بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا
على القضاء بطريق الاقتضاء في النكاح والشراء بتقدم النكاح والشراء
تصحيحا للقضاء في الهبة والصدقة روايتان عن ابي ح والمراد بالنفاذ ظاهرا

ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك
وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى
لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء
ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين علي رضي الله عنه
واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين
فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما
بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان
تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه
النافذ قوله بخلاف رايه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الراي خلاف اصل
المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا
حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس
حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي ح ولو عامدا
ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين
لانه قضى بما هو خطأ عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى
على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك
بل يرى خلافه ينفذ عند ابي ح وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضى على غائب
ولا له لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضاء
لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه
حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب
سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء
على الغائب كما اذا برهن على ذي اليد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم
على الحاضر كان حكما على الغائب ايضا او ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان
الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا
يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان
المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان
ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما
على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامراته ان طلق فلان

امراته

امراته فانت طالق فما اقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امراته ووقع
الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف
ما اذا لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه
ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في الجنبة فمن ارادها فلينظر
فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضى على غائب فقيل
ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ
عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي
لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع ويقرض اي القاضي
مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق لا الاب والوصي
اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم
لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي
قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له
كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما
حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء ليحكم بينهما ببينة واقرار معنى
الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه
ذكره في النهاية او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة ورضيا بحكمه صح
الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا
فلا وما استيفاء الحدود والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى
اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد
الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه
لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع
قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت
باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء
لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في الابتداء لا بعده اي لا
يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل
لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى
لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمها اي

حكم الحاكم
على الغائب

قضى بالجور
القاضي او قضى
متعمدا فانه

المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكم رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي وارضا راي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضا براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه والا ابى وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رايه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه • فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الايمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على ابي الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي تقدم على الاول **اقول** لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظايره كثيرة وترك ههنا

قوله

قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يبين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهم وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي تسجيل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه اي قاض آخر اولا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه دارا واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم وشهدوا على خصم غايب لم يحكم بتلك الشهادة لما ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود لما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما سيأتي انه لا تقبل في الحدود والقود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون وقال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد على الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان

بيان السجل

نقل الشهادة في العبيد والاماء

ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عمر له ذلك وعقيب
الاستشهاد حتى اذا استشهد شاهد قبل الاستشهاد لا تقبل شهادة شرعية
صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق
لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من استشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم
ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم اي اسماء
شهود الطرفين وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي
لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب
ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت
ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم
التغيير وهذا عند ابي ح ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط
جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز
ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم
وختمه واستحسن في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون
توسعة على الناس والحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب
القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون
الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى لمعلوم اي المدعى على معلوم اي
المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى
من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب
لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت
بالشبهات لحاجة الناس اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه
في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر
الناس يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل
الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من
قاض مولى من قبل السلطان احتراز عن المحكم يملك الجمعة اي يقدر على اقامة
الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطرفين كفارا ولو كان
المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فتكون حجة عليه ولا عبرة
بالخصم ادعى على غائب مالا او ارثا او بيعا وكيله بتحصيله استحلفه اي المدعي الذي

بانك

بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا
لك قبضه منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه
انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فح يتوجه اليمين على المدعي فان حلف
قبل منه في ذلك وبعد المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطرفين
ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في
ولاية قاض آخر شهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة
وكتبهما على طريق نقلهما اي الشهادة على الشهادة بدل كتابهما اي بدل الشاهدين
الاصليين فانهما اي ما كتب بدلهما الى من اتى اليه الاصل اي اصل المكتوب
ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم اي الى آخر وثم الى آخر الى
ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة
بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه
فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي
نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة
اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد
الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة
الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي
الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قبل ولم يشترط ايضا
ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان
الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما
علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله
ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط
يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي
ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا
شهدا عنده • اي شاهدا الطرفين عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي
فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت
العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام
الختم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فبطل اي كتاب القاضي

ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي
الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما تقبلوه باعتبار الولاية
الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما
او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل
لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب
فانه ايضا سبب لبطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه
اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لا يرد
الاول صحت كتابة القاضي اليه فيعمل غيره بكتابه وكم من شيء يثبت تبعا
ولا يثبت مقصودا او ان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء
اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه وسع بعد ما ابتلي
بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى
المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضي في القاضي
الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضي
في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي
الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني اتيتك بما اوضح به هذا عندك
او قال ارسل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط
عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق
عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة فسمع القاضي هذا الطعن فان
اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء
ليست بجرح مجرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح
الجامع الصغير في كتاب القضاء ان قول الخصاف وكان الشهادة على
الجرح المجرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد وهذا اذا اقام
شاهدين وان اقام شاهدا واحدا او ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه
تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة
لا يجوز فيستمهل فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا
في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب
على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان

رجل

رجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته وآخر في
بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص
ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب التوكيل
غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا
في تلك البلدة ليخاصم غريمه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه
اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اجاز علم القاضي اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا
من المدعي بان يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى
ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء بل يشهد
مع شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد
آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ
من ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما يعتبر فيه وفي
السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب
فيه حضور الخصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار
منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه
على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط ابو هاني ان الاشارة في
الدعاوي والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كان اهم قطعا
للاحتمال لان المدعي يدعي انه يستحق المدعى به عليه والشهود يشهدون به
استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجل لا بد من الاشارة
حتى لو اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان بمجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا
فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يتوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك
عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا
والمدعى عليه هذا الا ان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا
في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت
لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند
ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة
المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه

عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك الى المتداعيين ولا يكون
معتبرة فلابد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه
البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره
معرب والحجة والوثيقة تتناولان الثلثة يعني السجل والمحضر والصك
لان في كل منهما معنى الحجة والوثاقة والله تعالى اعلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة
بلا رضا ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان
يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي ح سواء كان مضرا
لذي العلو اولا وقالا تصنع فيه ما لا يضره بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد
صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذعا او يحدث كنيفا زائغة
مستطيلة ينشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى في حائط دارهم
بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص
باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى
حق الشفعة فان اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير
ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق
المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح
بابا في حائط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة
مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها
كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع
ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشرا بعد وقت الهبة قبل وقبله
لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي
البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة
فبرهن عليه تقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل لان
التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض بجواز ان يقول وهب لي
منذ شهر ثم جحد في الهبة واشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن
التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر

اي الآخر

اي الآخر الشراء للقابل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان الظاهر انه
لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد
كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ
باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى
انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان
اسم الدرهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا
يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض
لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض
الدراهم فتقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفا اما الاقرار بالثلثة
الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفا فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان
عبارة عن قبض حقه الزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار
والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي
عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا يعني لغو بلا حجة
اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره
والمقر له ينفرد برد الاقرار فكان ابطاله بنفسه فلا يبطل برده النخي بالعدم
فان ادعى بعده فلابد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه
او قبضتها مني بشهود او شهد بانه دفع اليه خمسة دنانير لكنه لا يدري انها
من ثمن الدين او قبضها او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية
اقام البينة على شراء او رهن واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على برائته
من كل عيب بعد انكار بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة
وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن
البائع انه ابراه اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة
من العيب تعرف في العقد بتغييره عن اقتضا صفة السلامة الى غيرها وتغيير
العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض
وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا للفعل الدين ولهذا ان الدين قد يقضى وان كان
باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله في آخره اي اذا كتب
اقراره بدين في صك ثم كتب في آخره تمام بهذا الذكر الحق نهد وبي

ان الزيوف والنبهرجة والستوقة

ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فعله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى
بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء اي قوله ان شاء الله الى ما يليه وقولهما
استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف
الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل
كما في كلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى
ان شاء الله تعالى وان ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويكون كفاصل السكوت مات ذمي
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت
في الحال والحال تدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر
في جريانه اي وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا الظاهر معتبر
للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا
بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف
حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره
دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر
هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه
اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث
وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر لم يعتد اذ اكذبه الاول بل يكون اي الكل للاول
لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا
معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرما بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما
آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي
نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة والغرما
ويحتمل ان يكون له وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل
مبالغة في الاحتياط وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما
في كفالتها ادعى دارا في يد رجل انها له ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ النصف
المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا وقالا اذا جحدها ذو اليد
اخذها القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف
الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خاين فيوخذ منه والمقر امين فيترك في
يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة هنا لان القضا وقع

للميت

للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك
واحضار كونه مختار الميت ثابت فلا يتغير به كما لو كان مقرا او بطل بجحوده
بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي
ولذي اليد وبجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح
اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ
والنزع من يده ابلغ في الحفظ لجلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول
على الخلاف ايضا يعني ترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى
الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان الحال في يد الضمين اشد حفظا لانه كان
ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل
لانه انشا خصومة والقاضي نصب لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله تقع على
كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة تقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد
وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة
الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال
فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها
خلافة كالوراثة اذ الارث يجري في جميع الاشيا فكذا الوصية فان لم يجد غيره
اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته
مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت
يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان
تاجرا يمسك بقدر ما يصل اليه ماله صح الايصا بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل
يعني اذا اوصى رجلا الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه
جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع
ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والوكالة اثبات ولاية
التصرف في ماله لا استخلاف بعد انقطاع ولاية بقاء ولاية المنوب عنه
فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان
الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليس فيه الزام وليس فيه الزام
يشترط شرائط الالزام ويشترط العزل خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده

والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم لم يهاجر بالشرائع لأن الحجر بعده
الجملة يشبه التوكيل من حيث أن المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الإثبات
لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب أن يشترط أحد شطري
الشهادة وهو العدد أو العدالة توفيرا على الشبهين حظهما باع القاضي
أو أمينه عبدا للغرما وأخذ المال فضاع واستحق العبد ضمن المشتري لم يضمن أي القاضي
أو أمينه بمنزلة الإمام فإنهم يحتاجون إلى أمثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق إليهم
تقاعدوا عن أمانتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرما لأنه عقد لهم رجع
عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرما فيكون العهدة
عليهم كما لو كان العاقد صبيا أو عبدا محجورين وقد لو كلا غيرهما بالبيع فإن الحقوق
ترجع إلى الموكل وإن باع الوصي لهم أي للغرما بأمر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده
واستحق العبد أو مات قبل قبضه أي الثمن رجع المشتري على الوصي لأن الرجوع بالثمن
من حقوق العقد وحقوقه ترجع إلى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لأنه وإن نصبه
القاضي فإنما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد
ترجع إليه لو باشره في حياته فكذا ترجع إلى من قام مقامه وهو أي الوصي عليهم
أي يرجع على الغرما لأنه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا لحقه فيه ضمان
يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لأنه لم يصل
إليه وقيل لا يرجع أيضا بما غرم للوصي من الثمن لأن الضمان وجب عليه بفعل لا بعقد
الوصي كقبضه والأصح أنه يرجع لأنه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي
أخرج الثلث للفقرا ولم يعطهم إياه حتى هلك كان من مالهم أي الفقرا والثلثان
للورثة كذا في الواقعات ووجه ظاهر أمرك قاض عالم عدل برجم أو قطع
أو ضرب تقضي به على شخص وسعك فعله وقال محمد أولا يقبل قول القاضي ما لم يعاين
الحجة لأن قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا أخذوا به
وقالوا ما أحسن هذا في زماننا لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس
الناس ودمائهم وأموالهم إلا في كتاب القاضي إلى القاضي فإنهم أخذوا فيه بظاهر
الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الأولى أن القاضي أمين فيما فوض إليه ونحن
مأمورون بطاعة أولي الأمر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ
أبو منصور إن كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الأمر وعدم تهمة

الخطأ

القضاة قد فسد

الخطأ والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فإن فسر تفسيرا بأن يقول في الزنا
أي استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في
حد السرقة أنه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص
أنه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو
جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق إلا أن يعاين
سبب الحكم يعني سببا شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال
لزيد أخذت منك ألفا فقضيت به لبكر ودفعت إليه أو قال قضيت بقطع
يدك في حق وادعى زيد أخذه وقطعه ظلما وأقر أي زيد بكونهما في قضائه يعني
أن قال قاض معزول لرجل أخذت منك ألف درهم ودفعته إلى زيد قضيت
به له عليك فقال الرجل أخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت
بقطع يدك لحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال إذا كان المأخوذ منه ماله
والمقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لأنه لما أقر به صار مقرا بشهادة الظاهر
للقاضي لأن فعل القاضي على سبيل القضا لا يوجب عليه الضمان فيجعل القول قوله بلا يمين
إذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضا الخصم لا ينفذ ولو أنكر كونه قاضيا يومئذ
وقال فعلته قبل التقليد أو بعد العزل فالقول قول القاضي أيضا في الصحيح لأنه إذا
عرف أنه كان قاضيا صحت إضافته الأخذ إلى حالة القضا لأنها معهودة
وهي منافية للضمان فصار القاضي بالإضافة إلى تلك الحالة منكرا للضمان فكان
القول قوله كما لو قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه كان معهودا والله أعلم

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضا وكتاب القسمة هي لغة اسم
للاقتسام كالقدرة للاقتدار وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين
وركنها فعل يحصل به التمييز بين الأنصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي
والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء أو أحدهم الانتفاع بحصته
حتى إذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فإنها
إفراز فإن لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وإنما يتحقق هذا إذا بقي
المفرز على ما كان قبل الإفراز من أصله ومنافعه وأما إذا تبدل فيكون تبديلا
لا إفرازا وحكمها تعين نصيب كل على حدة لأن الأثر المترتب عليها ولا تقري

[illegible]

مطلقا اى سواء كان فى المثليات او القيميات عن بعض الافراز هو اخذ
عين حقه وبعض مبادلة هى اخذ عوض عنه اى عن حقه او ما هو جزء معين الاوحد
مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه
فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له اخذ عوضا عما فى يد صاحبه
فكان مبادلة وان وحليته غلب الاول اى معنى الافراز والتمييز فى المثليات
وهى المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه
مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثانى اى معنى
المبادلة فى غيرها اى غير الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها
فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته
بغيبة صاحبه فى الاول لكونه عين حقه لا الثانى لكونه غير حقه ولمعنى الافراز
يجبر عليها فى متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعنى ان
المبادلة لما كانت غالبة فى القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغى
ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لان فيها معنى الافراز فان احدهم بطلب
القسمة يسال القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه
فيجب على القاضى اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضى على قسمها
لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت فى المقاصد ولو اتفقوا جاز
لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة
من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضى وصح نصبه باجر
على عدد الرؤس اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص
وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر
مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد
ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فتعلق الحكم باصل التمييز ثم الاجر هو اجر المثل
وليس له قدر معين فان باشر القاضى بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة
من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب
كونه عدلا امينا عالما بها اى بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة
وهى بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة ولا يتعين واحد لها اذ لو تعين يحكم
بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر

ينوى

ينوى اى الاجراء بالكسر وصحت برضا الشركاء لولايتهم على انفسهم
واموالهم الا عند صغر احدهم فانه لا تصح بل يحتاج الى امر القاضى لفقد ولايتهم
قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه
عن زيد لا اى لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف فى الاولين
وفى هذا خلاف للامامين لهما انه فى يدهما وهو دليل الملك والاقرار
امارة الصدق ولا منازع لهم فتقسيم بينهم كما فى المنقول الموروث والعقار
المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر فى صك القسمة انه قسمها
باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير
مقضيا عليه بقسمة القاضى وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة
ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت
بدليل ثبوت حقه فى الزوائد كالاولاد والاكساب والارباح حتى يقضى منها ديونه
وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه
فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد
من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض الآخر خصما ان كان صغيرا او لا
برهنا انه اى العقار معهما حتى برهنا انه لهما يقسم اذا ادعيا الملك فى العقار
ولم يذكرا كيف انتقل اليهما لم يقسمه حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان
يكون فى يد غيرهما قيل هذا قول ابى حنيفة وقيل هو قول الكل وهو الاصح
لان القسمة حينئذ لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وقد منع
الاول فيها لعدم الملك وكذا الثانى لاستغنائه عنه لانه محفوظ بنفسه
كذا فى الكافى برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اى العقار معهم وفيهم
صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما وهو وصى للطفل ووكيل للغائب
لان فى هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل
الميراث فى هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان فى هذه القسمة قضاء
على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق
الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور
وان الغائب او الصغير على حجته وانه من واحد من الورثة او مشترى و
اى الشركاء وغاب احدهم او كان اى العقار مع الوارث الصغير او الغائب

او معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة
اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما
عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصم عن نفسه لتقيم البينة
عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة
المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا او غاب احدهم
فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب
على بائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ
امة اشتراها مورثه فولدت واستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها
وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر
عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء
لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على
بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فلم يكن البينة في حق الغائب
قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة ان كان العقار مع الوارث
الصغير او الغائب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير
الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم
ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني
اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة
وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه
ان قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب
صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم
في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ
الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف
اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان
الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فتعود على موضوعها بالنقض
ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالبعض اي لا يقسم الجنسين بادخال
بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بقرا والآخر شاة مثلا او جعلا البعض
هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع

معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي ولاية تثبت بمعنى
التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين
وطلب احدهما القسمة فلا يجوز الا ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة
جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة في كلهم جميعا على الاظهر عنهما اما عندهما
فظاهر واما عنده اي عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق
تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب
في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم
الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما
على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت
في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فكان
ذلك قسمة واحدة بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند
اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات
جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم
لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم
الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب
يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على
لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد تصح
ما ذكر انه لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط
بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يبق لكل نصيب منتفعا به انتفاعا
مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم
الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منها
اي من ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم
عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى
السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض
قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت
المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة
وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور

قوله فيها الدور ثلثة اي اعلم ان البيت اسم لمسقف
واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت
وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله
والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل
وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت
ودون الدار كذا ذكره شمس الائمة السرخسي
في كتاب الشفعة والصفة [illegible] وقدم
[illegible] والحانوت [illegible] الثلثة [illegible]
[illegible] الفرق بين الا [illegible] زيادة فيه [illegible]

والضيعة والدار والحانوت تقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم
لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة
فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس
ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره
ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي
بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى
التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث
ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول
وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج
اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث
اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه واللذين يليانه ولا مدخل لدراهم
ليست من الشركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها
وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احدهم ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر
ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع
البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان
القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز
قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا اي ما يرتبط به ويعرفه كل قسم
بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول او طريقه في قسم الآخر بلا شرط
فيهما اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه اي القسم الاول ان امكن
ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتحصل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت
اي القسمة لانه المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف على وجه يمكن
لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جازت شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين
في القسمة عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل
نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما وهو استيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل
وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل واحد وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح
لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا
يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة

وزعم

وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء
لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق
الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا تقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء
لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا وحلفوا عليه رجاء النكول فمن حلف منهم تخلص
ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل
كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض
واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط
في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين
قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب
وهو منكره القول للمنكر مع اليمين وان كان قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا
ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له
بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى
ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع
وكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش
لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما
بيتا في يد الآخر من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر
وان اقاماها فالبينة بينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ
القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا
وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي ح اي لا تنفسخ لكن له
ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول تنتقض
القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه
مع ابي ح كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا
قضوه اي الورثة الدين او الغرماء ابرؤوا الورثة او بقي منها ما يفي به اي الدين
يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه
فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع
وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء فح يصح القسمة
لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا ابقي منها ما يفي

بالدين

ثم لا تنفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل
عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي لان
تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به
في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تنفسخ وهو الصحيح ذكره في
الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حين اذا اقام البينة لانه ينتقض
القسمة ولم يكن قسمة ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة ومحل
الدين يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على
القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة
من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا
على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعا
قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت
بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك
سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما
كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وفي خدمة عبدين
بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان
كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التوقيت وجاز لكل منهم
ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على
ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه وتجعل
كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز
يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا المهاياة في الزمان في عبد واحد
لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد
او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة
اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين
يتعاقبان في الاستغلال فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف
المهاياة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم
التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز
للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل

او بغلين

او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية
فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص
بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها
بعد وجودها بالسرعة فنائها بخلاف الاعيان والله تعالى اعلم

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر كتاب القسمة ظاهر لان آخر احوال الآدمي
في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص
بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية
اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله
في غيبته حال حياته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى
فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان
بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما
وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقريرهما بل وقد بين ههنا كل منهما
بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف
كل منهما بادخال او والقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد
موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فلهذا
بابان لبيان المعنيين **الاول** في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة
فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان
ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز
من المملوك والمكاتب والصبي والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على
الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية
وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل
وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون
الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حين وجب الا ان
عليه للحاجة الموصي لما جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عم
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم
تضعونها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث

وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاجنبية وهو وارث ثم ولد له ابن صحت
الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاجنبية وله ابن ثم مات الابن قبل موت
الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا ولا اجازه عليه اي على الثلث لان حق
الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن
الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه
في حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد
موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته
لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته
بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان
الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم
بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى
اولى اذ يبتغي بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لولا اغناهم ولا استغناهم بحصتهم
فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية
تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عم افضل الصدقة على ذي الرحم
الكاشح وتركها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون
بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كانت عليه حق لله تعالى
كالزكوة والحج لانه لما قصر عنه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخليصا
لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع
الا ان يبرأه الغرماء فتصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل
ماله عند عدم ورثته لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت
لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى
بثلث ماله له مطلقا تصح وتكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد
عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق ويسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء
من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا تصح كالوصية
بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده الثلث او لامته الغنية جازت الوصية
وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل

على غير

على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولده او لمدبره
جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده العتق او لامته الغنية ثم مات جازت الوصية
في كلهم الا عنده اي جرى الوصية للعتق فيعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله
من سائر التركة فيتقاصان ويردان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد
ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد
وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان
يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت
الميراث والارث يجري في الصورتين فيصح الوصية ايضا لكن الثانية انما
تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر منه وقتها اي وقت الوصية فان صحة
وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد لهذه المدة
وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
وما لا فلا كما في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم
للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
الاية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع
من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا حربي في دارهم في الجامع الصغير الوصية
لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وجه
التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية **اقول** لا يخفى
بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم ممن يقاتلنا
بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد بما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه
لقوله صلى الله عم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا
او خاطئا لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال
بفعل محظور فعوقب بحرمانه عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة
احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار
الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الكافي ولا من
صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز
عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك

متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل يصح عنده بناء على مسئلة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فحينئذ تصح لان اهليتها تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وصية بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول الولاية عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به بلا قبول فهو لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس انه يبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار كالمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا تلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع

في ايماء الاخرس

حق المالك

حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فانه كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فانه الوصية لا تنفذ الا في الملك فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا وجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربا فانه ايضا ليس برجوع لان الوصف بالحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت دينك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فانه كل منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاولى ثم الورثة بالخيار ان شاؤوا اجازوا وان شاؤوا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي فتبطل هبة المريض ووصيته ثم نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا

ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف
الى ما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للوارثة باطلة واما الهبة فلانها وان كانت
منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا
لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامراة
بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير
وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ق ويبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا
او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما
اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان
ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث
تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي
لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يرخي نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة
الارادية والاشل وهو الذي يبس يده او تماشر حركته والمسلول وهو الذي
يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض
يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها او تصرف بشيء ثم ان عاش
ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت
فيعتبر تصرفه من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم
في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج
صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا
وبعضها نفلا وضاق الثلث يعني الفرض من النفل قدم بالفرض سواء قدمه الموصي او اخره
كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة
قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبتدا بما هو الاهم عنده
والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدا به ارضا تقديمه كذا
هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا
يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وحج راكبا اذ لا يلزمه
ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم تكف فمن
حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان
انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اي

بان يحج

بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو
قول ش فيحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف ان مات الحاج عن غيره في
الطريق والحاج لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي
اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث
يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء وحج بها فما بقي منه شيء رد على الوارث
لان الترك حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبده
اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت
لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق بعبد يشترى بكل المائة فلم يصح
تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له
وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما
ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له بكل ماله عبد
بالف درهم فزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا والله اعلم

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولاخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان
لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه
ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي ح اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع
اي يجعل اربعة اسهم ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى بالثلث لان الزايد على
الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في
ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصته ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا
المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم
الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولاخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما
نصفان عنده وعندهما خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس
سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لان الحاصل بالضرب ولو له بالثلث
ولاخر بالسدس بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف بني على خلاف مقرر
بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو ح للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية
اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي الضرب شيئا

وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى
بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف
في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس
المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع
في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة
وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يصير ثلثة ارباع الثلث
ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع
يصير ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة
الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة
حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم
يكن غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب
الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي
خمسمائة فلو كان هذا كساير الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف
باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة
الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجز واعتقا من الثلث
وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان
ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة
اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف
وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع
وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث
ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت
مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية
في الزايد يكون ذكره لغوا فلا تعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة
حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق
ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لاحتمال ان يظهر له مال فوق المائة
فاذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه
بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اي بمثل نصيب ابنه لا

اي لا يبطل

اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي
او جزء منه له بين ورثته اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع
صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم
كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوافية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه
واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله
ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند
اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا
اورد هذا السوال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء ولا
يجب له النصف عند الاجازة فان كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك
فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا
في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او موخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث
متضمن للسدس فان النصف لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث
الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يثبت الا الاكثر من الثلث وفايدة الاجازة انما
تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان تبرعا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا
قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له سدس
يعني اذا قال سدس مالي ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له
سدس واحد لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثانية عين الاولى وبثلث دراهمه
او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك
ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال
زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك
يتوى منه ما توى على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة
اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد
ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي وقدمنا
للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا العين مقدمة على حق ورثته
بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل
على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث
يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه

او ثيابه مختلفة او دور له اي للموصي ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت
بين افرادها فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى
بالف وله اي الموصي نقد ودين على الغير فان خرج الالف هو اي الالف الموصى به نقدا
ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس
فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث الماخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين
اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين
بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان
لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم
الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته
فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث
بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى
اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق
مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته
فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي
او له وللفقراء ولده او لمن افتقر من ولده ومات شرطه عند موت الموصي فالثلث
كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحم لزيد
فصار كما اذا اوصى له لزيد وجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر
ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما
نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله
اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت
ملكه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك
ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء
لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين
فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية
تصح كذا الشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم
ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له
قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى

بثلث ماله

بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات
الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من
ثلثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم
ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله
في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به
الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم
على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما
عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا بينهما ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر
ثم اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما اي قال لآخر اشركتك
معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساو
فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث
المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت
المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما
كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان دين له علي دين فصدقوه صدقوا
الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا للورثة لفلان علي دين فصدقوه فيما قال
صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امر بخلاف حكم الشرع
وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان
صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد مات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله
بالوصية وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح
تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل
الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق
التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق
في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه
عزل اي الثلث لهما اي المقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ارثهم
معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا المجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال
اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم
من الثلث والباقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لاشتراكهم فيه صاحب الدين

وفي القول فائدة اخرى وهي ان احد الورثتين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق واقرب
والاخر ابعد والحج وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا افرزنا قلنا على
ان في التركة وصايا يحابي في كل التركة فاخرج اصحاب الوصايا والورثة ببيانه
وان ابيتوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ
الورثة لهم بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي
كل فريق على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف
على ما جرى بينه وبين غيره وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث
لانه اوصى لوارث ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت
الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث
من اهلها ولهذا تصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة
بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول الكل لذي حقك بطلت
يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب
ولا يدرى ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع
فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية
كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا الباقيين
زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي
الرديء وذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة
على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما يتعين حق صاحب الجيد
في الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد
الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته
في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما يتعين حق صاحب الرديء في الرديء اذ لا حق له
في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون
حقه في الضائع بان يكون هو الاردأ فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما
تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء
ثلثي الرديء لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فتعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي
وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له

والا اي

والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما
لرجل ببيت منها بعينه فانهما تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو
للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له
مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت
كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع
وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي
والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد
موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف
على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه
الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت
الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق
الورثة فاذا اجازوها اسقطوا حقهم فينفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين
بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شائع في التركة
وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين
لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له
بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت
الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا
من الثلث والا اخذ الثلث منهما ام منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت
بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له
لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت
ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ
وصاياه منه ويقضى ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا
للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا
ولدت قبل القسمة قبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول
وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت
الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة
ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث فكان للموصى له من جميع المال

فكالو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه
من الثلث كالو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي
لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت
الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده
بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد
في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احترازا عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين
في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك
التصرف الانشائي في الصحة فمنه اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف
الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة
اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة
او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض
صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت
وما به ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث
لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق منه
العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء صورة
المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة
ولا مال له سواهما تصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة
العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث
وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته
وصاحب المحاباة ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما
اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكنه ان وجد
العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع زاحم المحاباة يفي عتقه بين المحاباتين نصف
من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخرى يعني العتق والمحاباة الثانية
لان العتق متقدم عليها فتستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق
نصفها اي المحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول

والمحاباة

والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية
بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى
العبد جناية فدفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية
مقدم على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع
فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على
الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه فان فدي لا اي ان فداه الورثة
كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية
بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد
عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله
وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته
لئلا يكون وصية فتنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية
صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد
العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث
ينكره لانه يدعي ان العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث
المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد او الا ان
او يبرهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت
وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد في قيمته وتدفع اي تلك
القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق
الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته
فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين
اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار
بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى
فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه
معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف
درهم وقال رجل اخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن قبل الوديعة
عنده اقوى وعندهما سواء هذا المختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما

نصفان عنده وعندهما الوصية اوجه هذا المختار صاحب الكافي والله اعلم

باب الوصية للاقارب

وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الاتي محرمان فصاعدا
وذو قرابته وذوو قرابته وذوو انسابه محرمان فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب
فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى
والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير
وتقرب الولد والوالد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد
في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر
في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر
المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته
ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما
يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى اب في الاسلام
ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم والكافر وقد اختلف
في اشتراط اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان
وخالان تساوى الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه
في تعريف القريب
لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهم لان اسم
القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي
نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلابد من اعتبار معنى الجمعية
وهو الاثنان في الوصية كما عرف فينضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو
النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا
اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية
لانه الاقرب وفي عم له النصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي
عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا وجيرانه
في تعريف الجيران
ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار
الملاصق وقد قال النبي عم الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق وفي
الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلة لان الكل يسمى جيرانا

عرفا

تعريف الاصهار
عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك
تعريف الاختان
منه ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عم واختانه زوج كل ذات
رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي
رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي
تعريف الاهل
فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها
المراد به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله امكثوا اي لامرأته يقال اهل اذا تزوج
وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته
والمراد من كان في عياله واله اهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه
كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد
والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب
اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه ومن له لان الانسان يتجنس بابيه
بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل نسبها وجنسها
يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها وجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم
ابيها كما في النكاح وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود معنى الاستحقاق فيهما
وفي ورثته للذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان
انتهى عشر النصف
وعميانهم وزمناهم وارامهم يتناول الفقير منهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا
اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا
فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه
الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان
بني فلان وهم لا يحصون او الايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية
اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة
المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين
منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم
قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه
وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة
لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي

ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا يجز عند ابي يوسف وهو قول الامام اخرا اعتبارا
للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول الامام اولا وقال في الوقاية وفي
بني فلان الانثى منهم **اولى** لم نظفر بسر اختيار صاحب الوقاية القول
الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ
الفخذ في النساء اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة
ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة
وحلفاؤهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل
فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى حيث له معتقون ومعتقون بطلت
لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا
ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي
فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا انه يبينه
في حياته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فيبطل
ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ
اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية
تضاف الى حالة الموت فلابد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون
لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فينطلق اسم الموالي عليهم والله اعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح
تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان
ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملك الموصي
كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز
موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه
خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض حتى ان الموصى له
بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد
وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة
العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له لهما اي للوصية لان حق الموصى له في
الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث تهاياه العبد

اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما
في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فتعين الى المهاياة ايفاء
للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث تقسم
عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما
زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي قسمة الدار مهاياة
من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم
من ثلثيها اي الدار عن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر
ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق
المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه
وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حياة موصيه لما تقرر ان ايجاب
الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب
البائع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به
الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه
فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه
وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد والدار لان المنفعة
ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا
للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة
او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها
مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا
للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له
بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة بنفسها ولا شك انهما
متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة
باسترداده منه بعد استغلاله بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسها ولا انه
يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث
لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في
موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده
ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرج من بلده

و الآبي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة
لبقا حقهم فيه اوصي لرجل بخدمة عبده سنة ولاخر بخدمته سنتين ولم يجزوا
اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصي لهما ثلثة ايام
يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين
العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقهم اوصي بهذا العبد لفلان وبخدمته
لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما
وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما شاركة فيما اوجب
لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت
الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصي له فكذا اذا اوصي بالرقبة لانسان
آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصي لرجل بثمرة
بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة يكون له اي للموصي له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث
بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله هما اي هذه الثمرة
الاولى وما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصي بغلة بستانه
فله الغلة القائمة وغلة فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم
للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه
لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم ما ذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فتتناول
الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة ارضه
او داره فاذا اطلقت تتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة
اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر العرف عنه الى دليل
زائد واوصي بصوف غنمه وولدها ولبنها فله ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني
اذا اوصي بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما
في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا
او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء فيه بخلاف ما تقدم
والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء
الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في
الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا
يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف

الموجود منها

الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا
بالوصية اوصي بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل
مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا
يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصي بظهر مركبه
في سبيل الله بطلت اي الوصية عند ابي ح لانه وقف المنقول غير جائز عنده
فكذا الوصية وعندهما تجوز ان اوصي بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه
لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على
مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام فان اوصي
بثلثه لفلان او فلان بطلت عند ابي ح لجهالة الموصي له وعند ابي يوسف لهما ان
يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة
فايهما شاوا اعطوا الثيا ايهم شاء والله تعالى اعلم بالصواب

فصل وصايا الذمي

على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات
فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا
اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول
لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة واما معصية عندهم
وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا
لاعتقادهم لانا نعامل معهم بديانتهم الا ان تكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا
منهم وذكر الجهة مشورة واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء
او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا لان الديانة
متفقة في الكل واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود
او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا اي سواء عين قوما
او لا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي لمعينين لما انه وصية بالمعصية وفي
تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تقريرها وله ان
المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم
فتصح وقد ورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في
الصحة يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار

في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان لم يكفر اي حكم بكفره كطايفة منهم يقولون لعلي رضي عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم وان لا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر والله اعلم

تنبيه

لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها صيانة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بالغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي اوصيته لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق مخصوص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا استقر عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء والله تعالى اعلم

الباب الثاني في الايصاء

بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس فيه اي في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده عنده سواء رد عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوز رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد

فمات

فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصية ام لا ان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصي اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه من الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا تصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد واذا رد وصح عند زفر وان لم اي الايصاء بيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوانه ولاية بعده وينفذ البيع لصدوره من الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بان يبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فان في التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة وان اوصى الى عبد غيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج انما يكون من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر لان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف وليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه وثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما ولما لم يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتمام الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية

قوله في الاصل اي في المبسوط

ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغار حتى لو كان
فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على
المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى
الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم
مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير
فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز
الوصي عن الوفاء بالحجة فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية
لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة
فانه يكمل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك
فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه
واذا ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على
الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه اختار غيره لكان دونه
لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان
يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر
ولو وصلية اي ولو كان الايصاء اي كل منهما بالانفراد عند ابي ح ومحمد الا في
اشياء ستاتي وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب
الولاية وهي اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد
كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي
لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي
برايهما لا براي احدهما الفرق بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب
ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى
كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه
لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت
ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه
عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره
خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب

الولاية

الولاية وهذا يملكه الام ومن هو في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة
وتنفيذ وصية معينة لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع
اموال ضائعة لان فيه ضرورة ومن مات احدهما فان اوصى الى حي او الى اخر
فله اي للحي اوصى اليه الوصي سوا كان الحي او الاخر التصرف في التركة وحده
ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي
اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه
بنصب وصي اخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزل العزلة لان اشتغال
بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف
ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قبل قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل ايضا
اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم
على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف
وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه
في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك
الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى
تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز
لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ
حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت
حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد
حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت
قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي
حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من
وقع الهلاك في قسمه وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم
اي مع الورثة لا اي لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه
لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء
الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي ثلث ما بقي لانه شريك الوارث
فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي
قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة مع الموصى له الغائب

الموصي فلا يكون خليفة عنه عند غيبته فيرجع مع

اي

مع الورثة واخذ قسط الموصي له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى
والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فينفذ ذلك وصح من لو حضر
الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل وان قسم اي الوصي مع
الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او في يد من يحج عنه
الموصي بحج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها
وهو تاديه الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي
عبدًا من التركة بغيبة الغرما لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه
بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرما تعلق
بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقا الثمن باع اي الوصي ما اوصي ببيعه وتصدق
ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد
فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له
العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع
في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه
معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه
عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشرا
واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه ويدين
لنفسه فلو هلك ضمن قدر المودي من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد
عليه ابتدا والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضا وجاز له الاب
في ذلك كله وليس للاب تحرير رقبته ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا
في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة
لنفسه بمال اليتيم سوا ورثه من ابيه او تملكه بوجه اخر ولا بمال الميت فان فعل وربح
ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا
يتصدق بشي كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملا لا الاعسر لما فيه
من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف
القاضي فانه قادر عليه وله ان يقرضه ومال الوقف والغايب واللقيط ولا يبيع ولا يشتري
الا بما يتغابن الناس فيه لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن

التحرز

التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغايب الا
العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي
اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه حاضر يسارع اليه الفساد فيحتاج الى
الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه
اذا لم يكن دين في الفتاوي الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت
دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف
قيمته او للدين كما في الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية
في اخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال
الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصيته مرسلة اي مطلقة بان
يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية ولم يجز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة
خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب جبرا اذا لم يبع كان خرابا فهذه
اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشي من تركته انه
لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على
نفسه ابن اي الوصي بعين لاخر ادعوا انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد
وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت
اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعي
المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ولاية
ضم اخر اليهما فانهما اسقطا مونة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما الى انفسهما
نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سوا انتقل اليه
من الميت او غيره او لكبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف
في مال الصغير للوصي سوا كانت من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير
ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي ح لان له ولاية الحفظ وولاية
البيع ان كان الكبير غايبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت
فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت
شهادة رجلين لاخرين بمبلغ دين على الميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف
الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا
لان الدين بالموت يتعلق بالتركة او الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى

احدهما حصته من التركة ثم ترك الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة
ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية
لان الحق فيهما لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فان ورث شهادة
او شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله حيث لم تصح اتفاقا لان الشهادة
توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الا يرى
كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال اصغر الورثة
كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال
كبر الورثة لان الوصي موصيه فوصي الام حال صغر الورثة مثلا يبيع المنقول وغيره
لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري من الاضعف الا ما لابد للصغير
منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاده الصغير من غير ابيه كما مر
ان تصرفه على قدر تصرف موصيه ووصي الاب اولى من الجد لانه وصيه قائم مقامه
وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه
انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص ابو لم ينصب وصيا فالجد مثله
اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي
وههنا مسائل مهمة نقلناها هاهنا تتميما للفائدة منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان
اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى
انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم
ماله بعد البلوغ واشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده ولم يبق له
تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال
هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى
جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل تسمع دعواه ومنها
وصي انفق الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في
تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة
العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل انه يرجع على كل حال
وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا
الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون

متطوعا

انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على قدر التصرف صح

كوصي الاب حال كبرهم لا لاضعف كوصي الام صح

تتمه

شهد اليتيم على الوصي على قبض ماله

متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على
ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت
من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون
متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم وعشره
من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر
مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اجتمع اثنان من اهل البصر والامانة انه
باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة
يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع
الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول
محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر
مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ
وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كاذب في يمينه فان
القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان
كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة
كان فسخهما بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كالواقع بلا حقيقة فاذا فسخ القاضي
لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما منّ الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر
الاحكام المسمى بدرر الاحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن
الصور تصديره حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت
في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب
والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الامة العظام
حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ونبهت
على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس يخلو الانسان عنها ولا عجب فان
سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج
لا يقوم على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الرجاج ولذا ترى العلماء المتاخرين
مع كمالهم في الفنون الادبية وتعمقهم فيها كتبا معتبرة لم يجردوا احوال هذا العلم
ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة فهذا العبد الفقير الى الغني مع مطارحته
معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا

الرجاج ضعفاء الناس

عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتازتهم بكتب هذا المتن به
اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملو بالزوائد الحمد لله الذي
هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه
لولا ان اعاننا الله بيسر الغرض الاجلى من هذه الكلمات التحدث بالآلاء امتثالا
بما امرهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تاليفه
يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كانت
البداية في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة
وقد وقع الفراغ من كتابة هذا الكتاب في اليوم من جمادى الاولى لسنة
سبع ومائة والف على يد افقر الورى عبد القادر المعروف بچلبي موسى افندي
زاده القاضي بمدينة قندية موقنا حامدا ومصليا غفر له ولوالديه ولاستاذه
ولسائر المؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات والاحياء منهم والاموات
برحمتك يا ارحم الراحمين والحمد لله رب العالمين
امين يا مجيب السائلين

بر طاوبق بوغزلانوب اچی وقورساغی
جغورین قینار صویه حشلنسه‌لر یولسه‌لر
اکلی حلال اولورمی الجواب اولماز

برطاوبق بوغزلانوب اچی وقورساغی
جقمدن قینار صویه حشلنسه‌لر
شرعا متنجس اولورمی یوبینه . الجواب نجاست
اولمجق منجس حکم اولنماز

صغيرة لها خيار الشفعة ولها خيار البلوغ فلما
ادركت لو اشتغلت لاحدهما يبطل الاخر فلو
طلبت الحقين لا يبطل واحد منهما ولو زوجها
الاول منه بيعه صح نكاحها عندنا مختارات النوازل